Ist Hehlerei möglich an dem Geld, das der Dieb eines Sparkassenbuchs selbst darauf abgehoben hat?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der Hohen Juristischen Fakultät der Eberhard-Karl-Universität zu Tübingen.

Vorgelegt von

Berthold Schwarz

Gerichtsreferendar in Stuttgart.

Januar 1931

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Dekan: Prof. Dr. Köhler
Referent: Prof. Dr. A. Schoetensack

Tag der mündlichen Prüfung: 28. März 1931.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Uebersicht.

Seite

Problemstellung und Durchführung 1

I. Teil: **Das geltende Recht.**

§ 1. Weshalb kann grundsätzlich das Surrogat einer mittels strafbarer Handlung erlangten Sache nicht Gegenstand der Hehlerei sein? 3

§ 2. Der Sonderfall der Hehlerei am abgehobenen Sparkassengeld. 13

§ 3. Die Schlüsselfunktion des Sparkassenbuchs und das Ergebnis daraus für die Frage der Hehlerei. 16

§ 4. Sonderfrage: Ist Hehlerei am abgehobenen Geld auch dann möglich, wenn der Dieb unanfechtbares Eigentum daran erworben hat? 26

§ 5. Eventuallösung: Der Betrug beim Abheben der Einlage durch den Dieb selbst, als Vortat der Hehlerei. 29

§ 6. Anwendung des Ergebnisses auf andere Fälle. 36

II. Teil: **Die Entwürfe.**

§ 7. Die Hehlerei am Surrogat im Allgemeinen nach den Entwürfen. 39

§ 8. Die Hehlerei an dem vom Dieb abgehobenen Sparkassenbuchgeld nach den Entwürfen. 50

Literatur-Verzeichnis. 56

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550003_0074

Einleitung.

I. Gegenstand der Hehlerei können nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und nach der in der Wissenschaft durchaus herrschenden Meinung nur solche Sachen sein, die unmittelbar durch eine strafbare Handlung erlangt sind. Also nicht solche, die durch Kauf, Tausch usw. erst an ihre Stelle getreten sind, insbesondere nicht der Erlös gestohlener Sachen und das Geld, das gegen gestohlenes Geld eingewechselt wurde[1]). Das Reichsgericht gibt selbst zu, „diese Auslegung möge vielleicht nicht immer den Bedürfnissen des täglichen Lebens gerecht werden, fuße aber auf dem klaren bestimmten Wortlaut des Gesetzes“[2]):

§ 259 StGB. „Wer seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängnis bestraft.“

Der eingangs erwähnte Grundsatz trifft an sich auf dem Boden des geltenden Rechts zu. Erst die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch bringen darin eine Aenderung, indem sie auch Hehlerei am Erlös usw. (im Folgenden Surrogat genannt) für möglich erklären. Im geltenden Recht wird jener Grundsatz in dem erwähnten allgemeinen Umfang nur von Beling[3]) und von v. Bar[4]) abgelehnt. Von der herrschenden Meinung wird er aber ohne Beschränkung, schlechthin schematisch angewendet: so spricht das Reichsgericht ständig frei, wenn sich jemand vom Dieb eines Sparkassenbuchs von dem Geld geben läßt, das der Dieb mittels Vorlage des Buchs bei der Sparkasse abgehoben hat: Denn mittels des Diebstahls sei nur das Buch, aber nicht das Geld erlangt. Das Geld sei erst erlangt durch das Abheben, dies sei aber keine strafbare Handlung[5]). Wenn je bei der Abhebung die Tatbestandsmerkmale

[1]) RG. JW. 1894 S. 220; 18. JW. 1923 S. 401; 48. RG. Str. 20, 299; 23, 27; 39, 236; 53, 26; 53, 317. Lit. s. später.
[2]) RG. Str. 56, 117.
[3]) VDA. S. 69. L.v.B. S. 247 ff.; 499 ff.
[4]) Gesetz und Schuld S. 807.
[5]) Insbesondere RG. Str. 26, 317 und 39, 236 ff.

des Betrugs vom Dieb erfüllt worden seien, sei dies als straflose Nachtat des Diebstahls zu beurteilen, komme sonach für § 259 StGB. nicht als Vortat in Betracht [6]). Die herrschende Meinung schließt sich dieser Auffassung ohne weiteres an [7]). Das Unbefriedigende dieser Lösung in einem so besonders gelagerten Fall springt in die Augen. Das Ergebnis ist juristisch auch nicht haltbar.

II. Es ist die Aufgabe dieser Arbeit, nachzuweisen, daß hier ein Sonderfall vorliegt, der auch auf dem Boden des geltenden Rechts als Hehlerei strafbar ist.

1. Auszugehen ist zweckmäßigerweise von den Gründen, welche — gegen Beling und v. Bar — mit der herrschenden Meinung — die Annahme einer Hehlerei am Erlös oder sonstigen Surrogat gestohlener Sachen verbieten.

2. Sodann wird gezeigt, daß die gefundenen Ergebnisse auf den Fall des Sparkassenbuchdiebstahls nicht passen.

3. In einem weiteren Abschnitt wird die positive Begründung der Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Hehlerei folgen.

4. Weiterhin ist in diesem Zusammenhang die Streitfrage zu erörtern, ob Hehlerei auch dann noch möglich ist, wenn der Dieb am abgehobenen Geld unanfechtbares Eigentum erworben hat.

5. Schließlich wird auf eine Lösung hingewiesen, die auch vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus dann in Frage kommt, wenn der Dieb beim Abheben die Merkmale des Betrugs erfüllt: der Betrug als straflose Nachtat ist eine geeignete Vortat der Hehlerei [8]).

6. Wird die Anwendbarkeit der Ergebnisse von Ziff. 3 auf andere Fälle dargelegt werden.

Im Interesse einer deutlichen Darstellung wird als Beispielsfall der Diebstahl eines Sparkassenbuchs mit nachfolgender Abhebung gewählt. Die hiefür gefundenen Ergebnisse passen auf alle andern Fälle strafbarer Erlangung des Buchs, insbesondere auf Unterschlagung. Da es hier nicht die Aufgabe ist, die umstrittene Frage des Sparkassenbuchdiebstahls selbst zu untersuchen, sei der Fall der Wegnahme eines fremden Sparkassenbuchs unterstellt, bei der die Absicht besteht, es nach erfolgter ganzer oder teilweiser Ab-

[6]) Wie [5]) 39, 236 ff. Schluß.

[7]) Frank Note 1, 3. Liszt zu § 259 S. 501. Merkel 3, 747. Allfeld S. 565. Wachenfeld S. 424. Köhler S. 102. Ebermayer A. 4. Olshausen A. 5. Erhardt S. 52. Joseph S. 29. Klitzing S. 17 und Viele.

[8]) a. A. RG. Str. 39, 236 ff.; Recht 1918, 18; 162.

hebung nicht mehr an den Eigentümer zurückgelangen zu lassen. Dieser Fall ist allgemein als Diebstahl des Buchs anerkannt, wenn auch mit verschiedener Begründung. Vgl. Ebermayer A. II, 1 zu § 242 StGB.

III. In einem zweiten Teil soll die vorliegende Frage unter dem Gesichtspunkt der verschiedenen Entwürfe zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch behandelt werden.

1. Teil.

Das geltende Recht.

§ 1.

Weshalb kann grundsätzlich das Surrogat einer mittels strafbarer Handlung erlangten Sache nicht Gegenstand der Hehlerei sein?

I. 1. Aus dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich die Frage nicht beantworten: Es ist nicht richtig, wenn das RG. in Bd. 56, 117 sagt, „die Auslegung fuße auf dem klaren bestimmten Wortlaut des Gesetzes". Denn die Worte „mittels einer strafbaren Handlung erlangt" ergeben keineswegs eine eindeutige Beschränkung im Sinn der herrschenden Meinung. Vgl. das Urteil des Ob. App.Gerichts Dresden vom 15. 4. 75, das aus dem Wort „mittels" keinerlei Einschränkung herauszulesen vermochte (Goltdammers Arch. 23, 362). Es ist nur verlangt, daß die strafbare Handlung im „Causalzusammenhang" mit der Erlangung stehe; wieviel Glieder diese Causalität vermitteln, ist nach dem Wortlaut offen. Andererseits könnte man die Auslegung vertreten, daß die strafbare Handlung selbst den Erlangungsakt enthalten müsse. Dies fordert aber das Reichsgericht selbst nicht. Denn anerkannter Weise kann die Vortat der Hehlerei in einem Meineid oder einer Urkundenfälschung bestehen, zu deren Tatbestand das Erlangen einer Sache nicht gehört [1]).

Der Begriff des „mittels strafbarer Handlung erlangt" ist weder in der Reichstagskommission noch im Plenum zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden. Vgl. Sten. Berichte S. 685. 717 (zit. in RG. 6, 224).

[1]) RG. 6, 218; 221. 39, 236. Eberm. A. 2 c. Beling VDA. S. 70 usw.

Aus der Standardentscheidung des Reichsgerichts Bd. 26, 317 ff., auf die vom RG. in der Folge immer wieder Bezug genommen wurde, geht deutlich hervor, daß sich das RG. durchaus einer weiteren oder engeren Auslegungsmöglichkeit des Wortes „mittels" bewußt ist:

2. Das RG. führt in 26, 317 ff. zu Gunsten der Beschränkung des Gegenstands der Hehlerei Gründe der Verkehrssicherheit ins Feld. Es erwägt zwar, daß die strenge Begrenzung geeignet sei, „zu anscheinend willkürlichen, wesentlich äußerlichen Distinktionen zu führen". Es hänge z. B. davon ab, ob jemand von dem gestohlenen Geld selbst an sich bringe oder ob er sich erst von dem dafür eingewechselten Geld etwas geben lasse; im letzteren Fall sei er straflos. „Aber vor die Alternative gestellt, sich solche Unterscheidungen gefallen lassen zu müssen, oder aber — mit Aufgabe der Unmittelbarkeit des durch die strafbare Handlung erlangten Objektes — jeden im Tauschverkehr an die Stelle tretenden Gegenstand, nicht nur den durch den ersten Tausch substituierten, sondern jeglichen in der unendlichen Reihenfolge des heutigen Güterverkehrs durch irgendwelche Transaktionen an Stelle des ursprünglich vitiösen Objekts getretene Sache, dem Schutz des § 259 zu unterwerfen, — so verdient die Begrenzung des Hehlereibegriffs den Vorzug vor der Unbegrenztheit desselben". Also nicht der Wortlaut, sondern der Verkehr fordert hiernach die Begrenzung. Dies ist aber keine eigentliche Begründung für die Begrenzung. Denn solche Erwägungen stellt der Gesetzgeber an, sie gehören in die Begründung eines Gesetzes, nicht zur Auslegung. Hier sind gerade die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch interessant. Sie erklären Hehlerei am Erlös für möglich und zwar aus derselben Erwägung heraus, mit der das RG. die Ausdehnung auf den Erlös ablehnt. Vgl. Vorentwurf 1909 Begründung S. 782: „Gerade die gesteigerte Umsatzmöglichkeit, die Leichtigkeit, Diebesgut abzusetzen und der daraus sich ergebende Anreiz zum Diebstahl fordere die Ausdehnung des Hehlereibegriffs" [2]).

3. Von der gleichen Rücksicht auf das Verkehrsinteresse ist eine andere Ueberlegung diktiert, die das RG. im 23. Bd. S. 53 zu Gunsten der Begrenzung anstellt: Eine gestohlene Sache ist auch in zweiter und dritter Hand noch Gegenstand der Hehlerei, vorausgesetzt, daß bei den Besitznachfolgern mala fides vorliegt und nicht ein Guter-Glaubenserwerb dazwischen kommt. „Schon daraus ergibt sich, daß neben dieser nicht noch eine zweite, durch das mittels

[2]) Klitzing S. 20.

Umwechslung der Sache (Bankschein) erlangte Geld eröffnete Kette von Hehlereien herlaufen kann."

Auch dies ist höchstens eine Frage der Normierung, nicht der Auslegung.

4. Die im Kern richtige Begründung bringt das RG., indem es für entscheidend erklärt: „die Kontinuität der diebischen und der hehlerischen Rechtsverletzung gegenüber dem bestohlenen, sein gestohlenes Gut verfolgenden Eigentümer" [3]).

Damit ist die Frage nach dem Interessengehalt des § 259 aufgeworfen. Die Antworten sind allerdings verschieden genug [4]).

a) Hälschner [5]) sieht in der Hehlerei einen Angriff gegen den Staat bezw. die Rechtspflege, insofern als der Prozeß gegen den Vortäter auf Rückgabe der gestohlenen Sache durch die Hehlereihandlung behindert werde. — Von diesem Standpunkt aus würde sich von selbst ergeben, daß der Erlös der gestohlenen Sache nicht in Betracht kommt. Hälschner hätte nach seiner Begründung genau so gut sagen können, die Hehlerei richtet sich gegen das Reparationsinteresse des Beklagten.

b) Im Gegensatz dazu trennt v. Buri (Gerichtssaal 29 S. 33 ff) Entstehung und Fortdauer der Rechtsverletzung. Darnach sei die Hehlerei Teilnahme am Willen zur Fortdauer. Sie stelle sich dem Heilungsprozeß der erkrankten Rechtsordnung in den Weg und sei also ein Delikt gegen die Strafgewalt. Gretener macht mit Recht darauf aufmerksam (a. a. O. S. 88), daß es sich hier um falsch angewendete Bilder handle. Die Rechtsordnung werde dabei zum Rechtssubjekt herabgesetzt, das verletzt und geheilt werden könne.

c) Noch eindeutiger sieht R. Loening [6]) die Strafrechtspflege als Schutzobjekt an: die Hehlerei habe die Tendenz, den staatlichen Strafanspruch zu hintertreiben; der Hehler sorge dafür, daß die gestohlene Sache nicht mehr beim Vortäter gefunden werde. — Darnach stünde das An-sich-nehmen des Erlöses nicht unbedingt außerhalb der Schutzsphäre des § 259, insofern als der Besitz des Erlöses häufig einen Hinweis auf seine Herkunft und damit ein Indiz für die Vortat ergibt. Die Ansicht Loenings ist aber offensichtlich nicht haltbar. Nach ihm wäre die Hehlerei eine Art von Begünstigung, was sie nicht ist [7]).

[3]) RG. Str. 26, 317.
[4]) Hierzu Damrau S. 5; Ehrhardt S. 7 und 8.
[5]) Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2, 2. Teil S. 887 ff.
[6]) Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht S. 132 ff.
[7]) Gegen ihn insbes. Beling L.v.B. S. 502.

d) Waldthausen[8]) erblickt in der Hehlerei eine Verhinderung des Rechtsfolgenausgleichs; darnach wäre Schutzobjekt des § 259 allgemein der Rechtsschutzanspruch des Verletzten. Dann könnte aber der Erlös der gestohlenen Sache in die Schutzsphäre fallen mit Rücksicht darauf, daß der Verletzte aus § 816 BGB.[9]) oder § 281 BGB. einen Anspruch auf Herausgabe des für die Sache Erlangten hat. Gegen Waldthausen wendet sich u. a. Binding[10]) und vor allem Beling[11]). Die Ansicht Waldthausens ist in dieser Form zu ausschließlich zivilrechtlich orientiert. § 259 will sich nicht in den Dienst der Reparation schlechthin stellen, wenn auch dieser Gesichtspunkt entscheidend mitspielt.

e) Nach der herrschenden und richtigen Meinung richtet sich die Hehlerei gegen dasselbe Rechtsgut wie die Vortat. Sie ist gleichsam deren Weiterführung, sie knüpft unmittelbar an den durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustand an und ist sonach selbst Vermögensdelikt. Jener Zustand ist der Unterbau, auf dem sich die Hehlereihandlung abspielt. (So Damrau S. 21). Es ist das Wesen der Hehlerei, daß die vom Täter verursachte Rechtsverletzung durch die nunmehr hinzutretende Tätigkeit des Hehlers in ihrem Fortbestand aufrecht erhalten wird (so RG. Str. 23 S. 53). Die Hehlerei perpetuiert den durch die Vortat geschaffenen Zustand durch das neue Eingreifen, das ein zweites Verletzen des ursprünglich verletzten Rechtsguts darstellt. Ihr Erfolg ist eine Erschwerung der Reparation; das ist der richtige Kern der Ansicht von Hälschner und Waldthausen. Das Objekt des Angriffs selbst ist aber das durch die Vortat bereits verletzte Vermögensrechtsgut, nicht die Zivil- oder Strafrechtspflege, nicht der Strafanspruch, nicht das Reparationsinteresse. Nach dem Gesagten ist die Hehlerei also an und für sich charakterlos[12]) [13]).

---

[8]) Goltd. Arch. 29, 376 ff.

[9]) Vgl. hiezu RG. Z. 106, 45; Heck Schuldrecht Tübingen 1929 S. 426/27.

[10]) Lehrbuch 2, 2. S. 637.

[11]) L.v.B. S. 504.

[12]) Beling L.v.B. S. 225.

[13]) Vgl. zu dem Ausgeführten die herrschende Meinung Eberm. 2 c. Beling VDA. S. 78 ff. Binding Lehrb. S. 382 ff. Normen 2 S. 574. Damrau S. 6. Frank I und II, 1. Gretener S. 108 ff. Allfeld S. 493. Liszt S. 500. Wachenfeld S. 424. Aus der Rechtsprechung RG. Str. 32, 394; 35, 75; 37, 231; 44, 249; 52, 95, 318; 54, 138; 55, 30. Ferner Ehrhardt S. 7 und 8; Joseph S. 20; Klitzing S. 17. — Merkel 3, 747; Köhler S. 102; Olshausen A. 5.

II. Mit dieser Erkenntnis des Interessengehalts von § 259 ergibt sich von selbst, weshalb Hehlerei am Surrogat der gestohlenen Sache grundsätzlich nicht möglich ist. Nicht wegen des Wortlauts, nicht aus Gründen der Verkehrssicherheit, sondern weil die Fortsetzung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage grundsätzlich nur möglich ist, wenn die Sache schon bei der Vortat mit im Spiele gewesen ist. Die herrschende Meinung spitzt diesen Gedanken zu und verwendet den Begriff des bei der Hehlerei erforderlichen „vitium rei in-haerens" d. h. des von der Vortat her an der Sache haftenden Makels.

1. Die Beziehung des um seine Sache bestohlenen Eigentümers zu ihr wurde durch den Diebstahl verletzt und wird durch die Hehlerei der Intensität nach noch einmal verletzt. Zu dem für die Sache erlangten Erlös hat der Bestohlene keine unmittelbare Beziehung. Der Erlös geht ihn nur zivilrechtlich etwas an (§ 281, § 816, § 687 Abs. 2 BGB.), d. h. er kann u. U. die Herausgabe des Erlöses fordern. Durch diese zivilrechtlichen Regeln wird das Surrogat aber nicht in die Schutzsphäre des § 259 gerückt. Dieser hat nicht die Aufgabe, die Erfüllbarkeit sekundärer Ansprüche zu sichern, sondern die nochmalige Verletzung des Geschädigten zu verhindern und zu bestrafen. Der Erlös ist strafrechtlich indifferent. Er kommt gewissermaßen aus einem reinen Vermögen. Der Dieb hat an ihm auch unanfechtbares Eigentum erworben (sofern er den Erwerber nicht betrogen hat, s. unten). Wer das für die gestohlene Sache erlangte Geld annimmt, setzt nicht den Erfolg der Vortat fort. Das Haben des Erlöses ist nur eine Folge, nicht ein Erfolg der Vortat. Den Erfolg der Vortat setzt nur der Empfänger der gestohlenen Sache selbst fort. Vgl. RG. 44 S. 249: „Erlös und eingetauschte Sache garantieren den rechtswidrigen Zustand nicht mehr".

Wichtig ist hier der Hinweis darauf, daß das Im-Besitzhaben des Erlöses oder sonstigen Surrogats der gestohlenen Sache immer nach zwei Seiten hin zu betrachten ist:

a) ist der Besitz, wie oben behandelt, nur Folge der Vortat, dann ist er keine Basis für Hehlerei.

b) er kann aber auch Folge der Vortat und dazu gleichzeitig Selbsterfolg einer Tat sein, nämlich des Betrugs, der darin liegt, daß der Dieb die gestohlene Sache verkaufsweise einem dritten Gutgläubigen „aufhängt", ohne daß dieser Eigentum erwirbt. Vgl. § 932 und § 935 BGB. (sofern es sich nicht um gestohlenes Geld

usw. handelt)[14]). Dann ist der Erlös Gegenstand der Hehlerei; aber nicht weil er mittels des Diebstahls der nunmehr verkauften Sache erlangt ist, sondern mittels Betrug beim Verkauf selbst. Durch die Hehlerei am Erlös wird in diesem Fall also nicht der Bestohlene noch einmal verletzt, sondern der betrogene Käufer, der Geld hingegeben hat, ohne Eigentum an der Sache zu erlangen. Wo aber der Käufer der gestohlenen Sache nicht gutgläubig ist, sondern die Herkunft kennt und durch den Erwerb selbst Hehlerei begeht, liegt natürlich kein betrügerisches Erlangen des Erlöses durch den Verkäufer vor. Der Fall der Erlangung des Erlöses durch Betrug ist zwar immer im Auge zu behalten, verdient aber hier keine besondere Betrachtung, weil die Anwendung von § 259 hier selbstverständlich ist. Immerhin zeigt dieser Gegensatz beider Fälle, daß Hehlerei am Erlös schlechthin nicht gut möglich sein kann. Im einen Fall würde der Akt der Hehlerei einen neuen Gegenstand der Hehlerei aus sich selbst heraus entwickeln. Im zweiten Fall würde es einen unlösbaren Konflikt zwischen Bestohlenem und Betrogenem geben um die Frage, wessen Rechtsgut nun eigentlich durch die Annahme des Erlöses aus der Hand des Diebs durch einen Vierten (Hehler) noch einmal verletzt sei. Dies wird z. B. wichtig bei einer Schadensersatzklage aus § 823 Abs. 2 B.G.B. Es würde auch wichtig, wenn die Hehlerei Antragsdelikt wäre. Es muß nach geltendem Recht schon dabei bleiben, daß Hehlerei am Surrogat der gestohlenen Sache als solchem nicht möglich ist.

2. Dieses einfache Ergebnis, das sich von selbst erklärt, glaubt man noch besonders begründen zu müssen.

a) Es wird gesagt, die Unmöglichkeit der Hehlerei am Surrogat ergebe sich durch die Unterbrechung des Causalzusammenhangs zwischen Vortat und Hehlereitat durch den Akt der Verwertung. Das ist jedoch keine Begründung, sondern nur eine irreführende Beschreibung des Grundsatzes, daß eine doppelte Verletzung ein und desselben Rechtsgut vorliegen müsse, d. h. daß — wenigstens nach der herrschenden Meinung — gestohlene und gehehlte Sachen wegen der Perpetuierung der ersten Rechtsverletzung identisch sein müssen und daß diese Perpetuierung nicht gegeben sei, wenn an Stelle der gestohlenen Sache eine andere tritt. Wie gefährlich es ist, einen geläufigen Begriff zu verwenden, wenn er nur entfernt passend erscheint, zeigt die Tatsache, daß z. B. Joseph a. a. O. S. 29 allen Ernstes darlegt, es komme für die Entscheidung darauf an, welcher Causaltheorie man folge, der Bedingungstheorie (jede Bedingung

[14]) RG. v. 28. 2. 1921; Eberm. Not. 6 m a. E.

gleich Ursache) oder einer der Auswahltheorien (die unter den Bedingungen eine Auswahl treffen). Für die Erlangung des Erlöses sei nicht die strafbare Handlung Ursache, sondern der Akt des Umsatzes, „wenn man nicht etwa bezüglich des Causalzusammenhangs auf dem Boden der Bedingungstheorie stehe". Hiezu sei nur bemerkt, daß das RG. auf dem Boden dieser Theorie steht und doch nicht den Erlös als mittels strafbarer Handlung erlangt gelten läßt. Beling[14a]) benützt den Gesichtspunkt des Causalzusammenhangs auch, aber nur um gegen die herrschende Meinung darzulegen, daß er durch die Verwertung der gestohlenen Sache gerade nicht unterbrochen werde; Köhler dagegen a. a. O. S. 102 hält sich daran, daß „der aus der Auslegung des Wortes „mittels" als notwendig zu folgende Causalzusammenhang unterbrochen sei"[15]). Mit den Causaltheorien hat die vorliegende Frage aber wirklich nichts zu tun. Frank lehnt sie auch mit Recht ab. Hehlerei am Surrogat ist nach ihm deshalb nicht möglich, weil der Dieb an dem Surrogat unanfechtbares Eigentum erwirbt[16]).

b) Ebenso abwegig wie das Hereinziehen der Causaltheorie mit Hilfe des Paßworts „mittels" ist die Verwendung des Gesichtspunkts eines dem Gegenstand der Hehlerei notwendig anhaftenden Makels. Insbesondere das RG. führt aus: — „Entscheidend ist der Gesichtspunkt des dem gestohlenen Objekt individuell und unmittelbar anhaftenden Fehlers."[17]). Auch die Entwürfe reden von dem Makel[18]).

RG. 23 S. 53 spricht von dem „vitium rei in-haerens" das immer noch vorhanden sein müsse. Frankfurter S. 31 legt dar, durch das entsprechende Zusammentreffen von strafbarer Handlung und Erlangen habe die Sache gleichsam einen unsichtbaren Stempel bekommen, ein vitium von dem sie gleichsam durchseucht sei. Auch sonst wird allenthalben das Bild des Makels verwendet. Vgl. Olshausen A. 5 und die gesamte Literatur. Man will damit unterstreichen, daß Identität des gestohlenen und gehehlten Gegenstands erforderlich sei. Grundsätzlich ist das ja auch richtig und solange nur dies mit dem Wort Makel betont werden soll, schadet es nichts. Dieser Begriff ist trotzdem gefährlich; das zeigt sich bei der Behandlung des Sparkassenbuchfalls, dort hindert er die klare Sicht wie

14a) L.v.V. S. 256.
15) Vgl. auch Merkel HH 3, 745; Olshausen A. 5; Köhler S. 102; RG. Str. 47, 313; Ehrhardt S. 52; Scherf S. 22.
16) A. II a Ziff. 3 zu § 259.
17) RG. Str. 26 S. 317/18.
18) Entw. 1909 Begr. S. 782.

ein Schleier; ferner zeigt es sich bei der Frage, ob Hehlerei noch möglich ist, wenn die mittels strafbarer Handlung erlangte Sache ins Eigentum des Täters kam. Es wird gesagt, dann heile der Makel; man betrachtet die Sache gewissermaßen als in einem sachenrechtlichen Bad gereinigt, sodaß die Sache wieder verkehrsfähig geworden ist. Ein weiteres Beispiel für unzulässige Deduktion aus dem Bild des Makels gibt Frankfurter, der a. a. O. S. 31 die Frage stellt, ob das vitium übertragbar sei; er verneint dies (— er hätte geradezu sagen müssen, es sei nicht ansteckend) und kommt auf diese Weise zu dem Schluß: also könne der Erlös nicht Gegenstand der Hehlerei sein. Mit der Theorie des Makels herrscht eine geradezu naturwissenschaftliche Anschauung. Ihre Unmöglichkeit für das Zivilrecht hat Kipp in seiner Schrift „Ueber Doppelwirkungen im Recht“ [19]) längst dargelegt. Ebenso unmöglich ist diese Betrachtungsweise im Strafrecht. Hier sind die Leitsätze auch nicht an Bildern zu gewinnen, sondern höchstens daran zu veranschaulichen. Beling weist auch mit Recht die Theorie des Makels in ihre Schranken zurück VDA. S. 78 ff. Ebenso begrüßt v. Lilienthal eine Entscheidung des RG. in JW. 1919 S. 113 in seiner Anmerkung hiezu, weil sie eine einschränkende Erläuterung der Lehre vom „vitium rei in-haerens“ bringe.

Wie sollte übrigens eine Sache einen Makel haben, wenn — was ja nicht nötig ist — ihre Erlangung nicht zum Tatbestand der Vortat gehört, wenn sie also nicht durch das Gitter eines Tatbestands hindurchging, nicht in ihn eingetaucht ist? Und doch zweifelt niemand daran, daß eine Sache gehehlt werden kann, welche mittels Meineid oder Urkundenfälschung erlangt ist [19a]). Es hat den Vorzug der Klarheit und Eindeutigkeit, wenn man, statt ein Schlagwort zu benützen, sagt: Voraussetzung der Hehlerei ist das Festhalten einer durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage, oder in drei Worten: Kontinuierung der Rechtsverletzung. Die herrschende Meinung bleibt allerdings bei dem Schlagwort von der Identität gestohlener und gehehlter Sachen und dem gleichbedeutenden Schlagwort des Makels. Nach ihr besteht eine Gleichung: „Causalzusammenhang gewahrt“ gleich „Sache mit Makel behaftet“ gleich Identität gleich Perpetuierung des rechtswidrigen Vermögenszustands gleich Kontinuierung der ersten Rechtsverletzung. Wenn man schon die Begriffe Causalzusammenhang und Makel verwenden will, so stimmen zwar die ersten drei

[19]) „Ueber Doppelwirkungen im Recht“ in der Festschrift für Martitz. Berlin 1911. S. 211 ff.

[19a]) RG. Str. 6 S. 218, 221; 39 S. 236. s. o.

Glieder unter sich. Die zwei letzten Glieder der Gleichung stimmen ebenfalls unter sich, aber die Gleichung zwischen den beiden Gruppen besteht nicht.

III. Die herrschende Meinung hat in Beling und v. Bar Gegner gefunden. Vor allem die Ansicht Belings ist interessant und schon deshalb wesentlich, weil sie Gesichtspunkte enthält, die für das vorliegende Problem in Betracht kommen.

1. Beling [20]) unterscheidet bei der Betrachtung einer strafbaren Handlung den engeren Tatbestand und die Außenzone. Der engere Tatbestand ist vom Gesetz umrissen und für die Bestrafung entscheidend. In die Außenzone fallen Handlungen, die sich typischerweise an den engeren Tatbestand anzuschließen pflegen. Dies sind sogenannte Nachhandlungen, die keine eigentliche strafrechtliche Beurteilung mehr finden. Sie stehen im Schatten der Haupthandlung, in einer tatbestandlichen Nachzone. Verbraucht z. B. der Dieb gestohlenes Geld, so wäre das an sich Unterschlagung, es ist aber eine typische Nachhandlung, die in der Nachzone des Diebstahls liegt. So bringt Beling die Nachhandlung in eine dem Wesen der Straftat entsprechende enge, natürliche Verbindung mit dieser. Aus der Erkenntnis dieser Zusammengehörigkeit zieht er für die Hehlerei beachtenswerte Schlüsse: er führt aus a. a. O. S. 68, eine Sache könne dem Täter schon durch die Tatbestandsverwirklichung in den Schoß gefallen sein; „aber auch wenn die Tatbestandsverwirklichung dem Täter noch nicht das Haben der Sache verschafft hat, wird Partiererei mit dem Augenblick möglich, in dem sich der Vortäter die tatsächliche Herrschaft über die Sache durch eine tatbestandliche Nachhandlung verschafft. Denn da die Nachhandlung noch im Bereiche des Deliktstypus liegt, so läßt sich von ihren Wirkungen recht wohl sagen, daß sie durch das Medium der strafbaren Handlung eingetreten sind.“ Darnach ist nach Beling eine Sache im Sinn von § 259 mittels Diebstahls erlangt z. B. erstens, wenn sie durch Einlösen eines gestohlenen Pfandscheins in Besitz gebracht ist; zweitens, umgekehrt ist ein Pfandschein durch Diebstahl erlangt, wenn der Dieb die gestohlene Sache gegen den Pfandschein versetzt hat. Insbesondere drittens ist der Erlös für eine gestohlene Sache oder das sonstige Surrogat durch den Diebstahl erlangt.

Den Kern seiner Begründung bildet der Satz: „Theorie und Praxis leugnen die Möglichkeit der Hehlerei in den genannten Fällen, weil der Causalzusammenhang fehle. Allein die Nachhandlungen erscheinen derart als zu der Vortat gehörig und unselbständig,

[20]) VDA. S. 68 ff.; L.v.B. S. 247 ff., S. 318 ff.

daß sie unmöglich als eine neue, den Causalzusammenhang zerreißende Handlung gelten können." Die Lösung ist freilich, wie dargelegt, nicht aus dem Gesichtspunkt des Causalzusammenhangs zu suchen, das Entscheidende ist die Kontinuität der Rechtsverletzung! Diese liegt in Belings Beispiel Nr. 2 und 3 nicht vor, wohl aber bei Beispiel Nr. 1, das sich mit dem hier behandelten Sparkassenbuchfall deckt. Der Gesichtspunkt der Nachhandlung ist wohl sehr fruchtbar und lehrreich, aber für die Entscheidung unserer Frage nicht von der allgemeinen Bedeutung, wie Beling sie ihm beilegt. Gegen Beling insbesondere v. Liszt und Binding [21]).

2. v. Bars Gegnerschaft gegen die herrschende Meinung hängt zusammen mit seiner Auffassung vom Verhältnis der Hehlerei zur Vortat. Auch hierüber besteht Streit. Die herrschende Meinung erklärt die Hehlerei für ein völlig selbständiges Delikt, insbesondere angesichts seiner von der Vortat völlig unabhängigen Strafdrohung [22]) (Selbständigkeitstheorie). Beling bringt sie unter die Figur der „Nachtäterschaft", nämlich im Anschluß an eine Tat oder deren Nachhandlung. Er leugnet ihre Selbständigkeit an sich nicht, bringt sie aber in organischen Zusammenhang mit der Vortat. Mit Recht nennt er den Hehler den Nachtreter des Diebstahls [23]). Als überwunden kann gelten die Teilnahmetheorie: die Anschauung der Hehlerei als eines concursus post delictum, einer nachfolgenden Teilnahme an der Vortat. Dies wäre ein Widerspruch in sich selbst, denn es stellt das zeitliche Verhältnis zwischen Ursache und Wirkung auf den Kopf [24]). Die Theorie wird von v. Buri [25]) und von v. Bar vertreten [26]). Von hier aus entwickelt dieser die These, daß Hehlerei am Erlös möglich sei. Es komme darauf an, ob der Empfänger sich bewußt gewesen sei, daß er durch den Empfang die Möglichkeit des Ersatzes durch den Dieb schmälere. Dann sei er als nachfolgender Teilnehmer Hehler. Hier taucht die Auffassung Waldthausens auf, die Hehlerei richte sich gegen die Reparationsmöglichkeit. So weit wie Beling geht also v. Bar nicht. Nach ihm wäre nicht strafbar, wer dem Dieb für den Erlös der gestohlenen Sache etwas Gleichwertiges verkauft, denn dann ist die Reparations-

[21]) Liszt S. 486; Binding Grundriß S. 86 Anm. 1 und S. 179.

[22]) Allfeld S. 490; Binding Lehrb. 2 S. 390, 640 ff.; Normen 2; 2 S. 1109 ff.; RG. Str. 35, 73; 50, 196.

[23]) VDA. S. 85, 101, 201. L.v.V. S. 344, 473 ff.; S. 226 A. 1.

[24]) Lehre vom Verbrechen S. 155/56.

[25]) Zur Lehre von der Teilnahme S. 85 ff.; Gerichtssaal 29 S. 33 u. 60.

[26]) Gesetz und Schuld S. 807/8.

fähigkeit des Diebes gewahrt, weil an Stelle des Erlöses etwas anderes in sein Vermögen gelangt ist. Man könnte diese Theorie eine Schadensersatztheorie heißen; sie ist aber zu zivilistisch gefärbt. Die Resultate wären uneinheitlich und unsicher. Die Basis würde dadurch verschoben von der nachfolgenden Teilnahme hinweg auf das Gebiet des strafbaren Eigennutzes. Das zeigt die weitere Begründung v. Bars. Er sagt, es würden nur die von Strafe getroffen, die wirklich bei dem Empfang ein übles Gewissen hatten und einen unanständigen Erwerb machen wollten. Wann käme das schon vor, wenn der Gegenstand dieser Hehlerei z. B. Geld ist?

IV. Die Praxis hat nicht von allem Anfang an die Möglichkeit der Hehlerei am Surrogat bestritten. So erklärte das Ob. App. Gericht Dresden in seinem Urteil vom 15. 4. 1875[27]): Unter „mittels einer strafbaren Handlung erlangt" können nicht bloß die unmittelbar auf strafbare Weise verschafften Gegenstände, sondern auch solche zu verstehen sein, welche, wie das aus dem Verkauf solcher Sachen gewonnene Geld nur mittelbar von der strafbaren Handlung herrühren. —

Wenn dies auch in dem angeführten Beispielsfall mangels Kontinuität der Rechtsverletzung nicht zutrifft, so hat das Gericht doch richtig erkannt, daß eine Beschränkung aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen sei, ganz im Gegensatz zu RG. Str. 56 S. 117, wo von dem klaren bestimmten Wortlaut des Gesetzes die Rede ist.

Gleicherweise haben die unteren Gerichte immer wieder versucht, den Gegenstand der Hehlerei weiter zu fassen, insbesondere in dem hier behandelten Sparkassenbuchfall.

§ 2.

Der Sonderfall der Hehlerei am abgehobenen Sparkassengeld.

I. Die herrschende Meinung leugnet jeden Sondercharakter dieses Falles und behandelt ihn demgemäß nach Schablone. An dem abgehobenen Geld ist nach ihr deshalb keine Hehlerei möglich, weil nur das Buch mittels des Diebstahls erlangt sei, nicht aber das Geld. Die Abhebung des Geldes durch den Dieb sei höchstens eine straflose Nachtat (Betrug)[1]). Man hält also unter allen Umständen an dem Erfordernis der Identität von erlangter und gehehlter Sache fest, man verlangt den Makel und die Wahrung des Causalzusammenhangs.

[27]) Goltd. Arch. 23 S. 362.

[1]) RG. Str. 26, 317; 39 S. 236 ff.; JW. 1923 S. 401; 48 und die eingangs erwähnte Literatur.

1. Schon eine äußerliche Betrachtung zeigt jedoch die Besonderheit: die vom RG. immer wieder angeführten Gründe dafür, daß Hehlerei z. B. am eingewechselten Geld nicht möglich sei, treffen hier nicht zu.

a) Wie oben ausgeführt, verbietet sich die Hehlerei nach Ansicht des RG. aus Gründen der Verkehrssicherheit, da mehrere Hehlereiketten nebeneinander herlaufen würden. Beim Sparkassenbuch ist aber von nebeneinander herlaufenden Hehlereiketten keine Rede. Denn mit der Abhebung des Geldes ist das Sparkassenbuch selbst wertlos geworden und aus dem Verkehr gezogen. Als Gegenstand der Hehlerei bleibt allein das abgehobene Geld. Es gibt also nur eine Kette der Hehlerei. Es kommt ja nur der erste Umsatz in Frage, nämlich die Abhebung. Was daraus resultiert, soll nach der hier vertretenen Auffassung Hehlereigegenstand sein können. Daß die weiterhin an Stelle des abgehobenen Geldes tretenden Gegenstände Objekt der Hehlerei sein könnten, wird ja nicht behauptet. Die Beschränkung der Hehlerei wird also beim Sparkassenbuchfall nicht preisgegeben, wie das RG. fürchtet. Bei Teilabhebung liegt die Sache nicht anders, denn soweit die Abhebung reicht, scheidet das Buch — wenn man dies überhaupt sich getrennt denken kann, — als Hehlereigegenstand aus. (Soweit es kein Guthaben mehr ausweist, ist es nach der RG. RSpr. völlig wertlos). Es ist dann nur noch Gegenstand der Hehlerei im Hinblick auf die rechtliche, durch das Buch ausgewiesene Einlage. Es gibt also auch hier niemals zwei Hehlereiketten hinsichtlich derselben Sache.

b) Die Sonderstellung des Sparkassenbuchs ist nicht immer verkannt worden. Abgesehen davon, daß die unteren Gerichte gerade in diesem Fall immer wieder die Hehlerei bejaht haben, hat das RG. selbst in der Entscheidung RSpr. 2 S. 72 ausgeführt: „Wenngleich der Gegenstand des unerlaubten Glücksspielgewinns das Sparkassenbuch des verlierenden Spielers gewesen ist, kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß das aus dem Erlös (richtig müßte es heißen: Einlösung) des Sparkassenbuchs gewonnene Geld als eine mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache angesehen werden konnte, da die Verwertung des Sparkassenbuchs notwendig war, um die durch das gewerbsmäßige Glücksspiel bedingte und dabei in Aussicht genommene Teilung des mit dem Spiel erlangten Objekts unter die Beteiligten ausführen zu können und deshalb die Teilung des Erlöses aus dem Sparkassenbuch der Teilung des Objekts selbst gleich zu achten ist.“ Die Begründung ist allerdings unrichtig; es wird mit einer

eigentümlichen Darlegung die Identität von Sparkassenbuch und abgehobenem Geld fingiert; der Charakter des Sparkassenbuchs begründe dies, als ob es das abgehobene Geld nur vertreten hätte, wie etwa ein Konnossement die verladene Ware vertritt. Darüber Näheres später. Interessant ist, daß dieser Gedanke auch später vom RG. verwertet worden ist. In RG. Str. 22 S. 2 wird ausgeführt, das Sparkassenbuch stelle ein geeignetes Objekt für widerrechtliche Aneignung überhaupt nur dar, wenn und soweit es eine unerhobene Einlage nachweise, sodaß von diesem Gesichtspunkt aus Buch und Einlage sich identifizieren. .

In RG. Str. 23 S. 53 hat das RG. anläßlich eines anderen Falles den Sondercharakter des Sparkassenbuchfalls auch noch geachtet. Es bringt dort zum erstenmal das Bedenken wegen der verschiedenen Hehlereiketten, sofern man das Erfordernis der Identität fallen lasse; es fährt aber dann fort: „Allerdings anders das Reichsgericht in Rechtspr. 2 S. 72 beim Sparkassenbuch. Allein maßgebend war dort die eigentümliche Natur des Objekts, welches an und für sich keinen Wert besitzt, da derselbe vielmehr lediglich in der durch dasselbe beurkundeten Einlage besteht.“ Hier überlegt das RG. richtig, daß es beim Sparkassenbuchfall keine verschiedenen Hehlereiketten geben könne, da mit der Abhebung das Buch insoweit absolut seinen Wert als Aneignungs- oder Hehlereiobjekt verloren hat, durch seine Weitergabe also kein neuer Angriff auf das ursprünglich verletzte Rechtsgut erfolgt. Andererseits steckt in dieser Entscheidung wiederum der Hinweis auf die eigentümliche Natur des Sparkassenbuchs und die bedenkliche Idee von der Identität des Buchs mit der Einlage. Die richtige Begründung schwebt in der Luft, aber sie kristallisiert sich nicht.

Erstmals in der Entscheidung vom 17. 12. 94 Bd. 26 S. 317/18 wendet sich das RG. schroff auf die andere Seite. Hier ist ein typischer Sparkassenbuchfall behandelt. Das RG. führt das Bild mit den unendlichen Hehlereiketten an (das ja gar nicht paßt) und fährt fort: „ein eingelöstes gestohlenes Sparkassenbuch anders zu behandeln als eine eingewechselte gestohlene Banknote, erscheint unhaltbar. Ueber eine solche Gleichstellung hinaus ist in keiner Weise zu gelangen, mag man im übrigen noch so viel Gewicht auf die eigentümliche dem Inhaberpapier verwandte Natur des Sparkassenbuchs als Träger der Forderung legen. Insofern die Entscheidung vom 16. 6. 80 (Rspr. 2 S. 72 s. oben) das Sparkassenbuch einer besonderen, vom gewöhnlichen Wertpapier abweichenden Beurteilung unterwerfen zu wollen scheint, wird diese Rechtsauffassung fallen gelassen.“ Dieser Standpunkt ist seither nicht mehr verlassen wor-

den. Die angeführte Entscheidung ist die Standard-Entscheidung in dieser Frage geworden, vgl. z. B. RG. vom 11. 5. 22 JW. 1923 S. 401; 48. Richtig ist, daß zu einer Zeit, wo Banknoten im wahrsten Sinn des Wortes noch eingelöst wurden, zwischen diesem Vorgang und dem Einlösen des Sparkassenbuchs bei der Frage der Hehlerei kein Unterschied zu machen war, obwohl die Banknote selbst Wertträger war, anders als das Sparkassenbuch. Das RG. meinte aber schlechthin das Einwechseln auch im allgemeinen Verkehr: gleich Umwechseln des Geldes. Insoweit ist die Entscheidung des RG. nicht richtig, wenn sie ausführt, die Banknote stehe dem Sparkassenbuch gleich, über eine solche Gleichstellung beider hinaus sei in keiner Weise zu gelangen. Ferner ist es unlogisch, wenn weiter gesagt wird: „mag man im übrigen noch so viel Gewicht auf die eigentümliche dem Inhaberpapier verwandte Natur des Sparkassenbuchs als Träger der Forderung legen". Von den Gegnern des RG., die mit diesem Satz bekämpft werden sollen, müßte doch gerade die Verschiedenheit betont werden, vor allem die Tatsache, daß das Buch eben nicht Träger der Forderung ist. Jene Wendung richtet sich indessen offenbar gegen die mehrfach erwähnte Fiktion der Identität von Buch und Einlage in den vorangegangenen Entscheidungen. Es ist aber nicht beachtet worden, daß in jener Anschauung von der Identitätsfiktion ein richtiger Gedanke zum Ausdruck drängt. Der Fehler dieser Anschauung liegt nur darin, daß eine mystische Begründung aus der juristischen Natur des Sparkassenbuchs versucht wird, anstatt die Interessenlage und den wirtschaftlichen Hintergrund der Vorgänge deutlicher in den Vordergrund zu stellen und daraus den richtigen Schluß zu ziehen. Dies soll im Folgenden geschehen.

§ 3.

Die Schlüssel-Funktion des Sparkassenbuchs und das Ergebnis daraus für die Frage der Hehlerei.

I. 1. Die Frage nach der Natur des Sparkassenbuchs wird nur deshalb aufgeworfen, weil durch ihre Beantwortung gleichzeitig die hier wichtige Funktion des Sparkassenbuchs klargelegt wird.

Das Sparkassenbuch ist ein sogenanntes Ausweis- oder Legitimationspapier. Regelmäßig lautet es auf den Namen des Einlegers, enthält aber die wichtige Klausel, daß die Bank an den Inhaber und Vorleger des Buchs zahlen darf, ohne verpflichtet zu

sein, dessen Legitimation zu prüfen (Inhaberklausel). Andererseits berechtigt das Innehaben des Buchs aber keineswegs dazu, die Auszahlung der Einlage zu verlangen. Es ist also eine wesentlich im Interesse der Sparkasse selbst, d. h. im Interesse einer raschen Abwicklung der Geschäfte getroffene Einrichtung. Selbstverständlich darf die Kasse dann nicht an den Inhaber zahlen, wenn sie dessen fehlende Legitimation kennt. Das ist eine Frage von Treu und Glauben. Durch eine solche Auszahlung würde die Bank von ihrer Verbindlichkeit nicht frei[1]). Im Unterschied zum Inhaberpapier berechtigt somit das Innehaben des Buchs als solches nicht dazu, die Leistung zu verlangen, das Buch verkörpert die Forderung an die Sparkasse nicht. Der Besitz des Buchs ist zur Verfügung über die Forderung nicht erforderlich; insbesondere ist die Abhebung der Einlage auch ohne Buchvorlage praktisch möglich. Die Forderung wird nicht durch Uebergabe des Buchs, sondern durch formlose bloße Einigung übertragen, so, als ob gar kein Buch ausgestellt wäre. Natürlich wird meist gerade in der Uebergabe des Buchs die Abtretung in Erscheinung kommen[2]). Das Sparkassenbuch ist somit kein Wertpapier im Gegensatz zum Inhaberpapier. Da die Inhaberklausel sehr gefährlich ist, hat die Praxis der Sparkassen verschiedenartige Sicherungsmittel ausgebildet, wie z. B. die Einführung von Kenn- oder Paßwörtern, von Ausweiskarten, die getrennt vom Buch aufbewahrt werden, von Fanglisten für den Fall des Verlusts, die beim Kassier aufliegen; ferner die Sperrung des Sparkassenbuchs, wonach eine Auszahlung nur mit besonderer Zustimmung des Gläubigers erfolgen darf (Remboursementdifferés) und schließlich die Anlage von Schließfächern zur Aufbewahrung[3]).

2. Die Natur des Sparkassenbuchs ist also in Wirklichkeit höchst einfach und durchsichtig. Ebenso klar ist die wirtschaftliche Funktion. Es soll einerseits die Einlage ausweisen, andererseits die Abhebung erleichtern. Man kann das Buch einen Schlüssel zur Einlage nennen, mit dem möglicherweise jeder die Einlage sich erschließen kann, sofern nur die Auszahlstelle keine Legitimation verlangt. Diese Schlüsselfunktion ist bei der vorliegenden Frage bedeutsam. Was die Einlage betrifft, so ist das eingezahlte Geld in das Eigentum der Sparkasse übergegangen. Das Buch ist nicht wie ein Depotschein der Beleg für hinterlegte Geldstücke, die Eigentum des

[1]) RGZ. 86, 86; 89, 401. RG. im Recht 17, 602.
[2]) RG. JW. 1910 S. 329, 2.
[3]) Untersuch. über das Volkssparwesen. Schriften des Vereins f. Soz. Pol. Bd. 137 1. Teil 1913 S. 415. Aufsatz v. Dr. Ritthausen.

Hinterlegers geblieben wären, sondern nur für das Bestehen einer Forderung. Ausgezahlt wird demnach immer nur Geld der Bank. Damit tilgt diese ihre Einlageschuld. Dieser Sachverhalt darf nicht verschleiert werden. Es ist deshalb abwegig, das Buch mit der Einlage zu identifizieren, wie dies vom RG. früher angedeutet wurde, sei es auch nur im übertragenen Sinn. Seit jener Standard-Entscheidung im 26. Bd. hat das RG. auch immer wieder den durchsichtigen Charakter des Sparkassenbuchs hervorgehoben. Dies schließt aber nicht aus, daß man aus der besonderen Schlüsselfunktion des Sparkassenbuchs strafrechtliche Folgerungen zieht. Es ist sehr bemerkenswert, daß das RG. die eigenartige Funktion des Sparkassenbuchs an einer anderen Stelle außerordentlich scharf herausgehoben und strafrechtlich verwertet hat: nämlich bei der Frage des Diebstahls am Sparkassenbuch. Hier ist — wenigstens soweit es sich um Teilabhebung handelt, wo der Täter beabsichtigt, das Buch an den Eigentümer zurückgelangen zu lassen — umstritten, ob nur ein straffloser Gebrauch des Buchs vorliegt (furtum usus) — so die in der Literatur herrschende Meinung [4]) — oder eine Zueignung des Buchs in Form der Ausschöpfung der Schlüsselfunktion, somit Diebstahl am Buch: so richtig das RG. in ständiger Rechtsprechung [4a]) und unter Anderen Frank [5]) und Harburger [6]).

Ohne auf diese Streitfrage des Näheren einzugehen, seien die Kernsätze des RG. in seiner grundlegenden Entscheidung Bd. 26 S. 152 kurz angeführt: „Die einfache Rechtsüberzeugung des Laien wird keinen Augenblick darüber im Zweifel sein, denjenigen, der das Sparkassenbuch in der genannten Absicht wegnimmt, als Dieb zu verfolgen." „Es sind ausschließlich doktrinär juristische Zweifel, die sich an den vieldeutigen Begriff der Zueignung und an die eigentümliche Natur des Sparkassenbuchs als Beweisurkunde klammern [6a]). Es ist eine offenkundige Tatsache, daß der Verkehr die Sparkassenbücher tatsächlich den Inhaberpapieren außerordentlich angenähert hat. Die Befreiung der Sparkassen von der Prüfpflicht hat dazu geführt, daß die Bücher von Hand zu Hand wandern (Anm.: Das ist doch etwas zu viel gesagt), daß sie verkauft, ver-

[4]) Ebermeyer II, 1 zu § 242; Binding Lehrb. 1, 265; Finger Ger. S. 78, S. 403; v. Liszt S. 439; Allfeld S. 437; Wachenfeld S. 375 und Viele.

[4a]) RG. Str. 26, 151; 29, 415; 39, 239; 50, 254; 51, 97; 55, 59.

[5]) Frank zu § 242. VII 2a, γ.

[6]) Harburger VDA. Bes. Teil Bd. 6 S. 190, 211.

[6a]) Das Buch hat eben noch eine besondere Schlüsselfunktion.

schenkt usw. werden (Anm.: In Wahrheit wird immer nur die Forderung verkauft usw.). „Für den Eigentümer besteht offenkundig rechtlich wie ökonomisch der Verkehrswert absolut nicht im Substanzwert des Papiers, sondern in der durch den Besitz des Buchs gewährleisteten Befugnis, jederzeit über die Einlage verfügen zu können." Mit andern Worten: der Wert liegt eben besonders in der Schlüssel-Funktion. Mit diesen Ausführungen hat sich das RG. fortschrittlich frei gemacht von einer rein formalen, geradezu dürren Anschauungsweise, wie sie nach wie vor in der Literatur geübt wird. Es hat die strafrechtliche und wirtschaftliche Interessenlage in den Mittelpunkt gerückt und hieraus das Richtige geschöpft, ohne die strengen Grundsätze der strafrechtlichen Auslegung zu verletzen. Umsomehr befremdet es, daß das RG. in der Frage der Hehlerei am abgehobenen Betrag formalistisch bleibt.

Hier wird die einfache Rechtsüberzeugung des Laien noch viel weniger im Zweifel sein, daß derjenige, der bewußt seines Vorteils wegen Geld annimmt, das ein anderer mittels des von ihm gestohlenen Sparkassenbuchs abgehoben hat, Hehler ist. Vollends wenn er hört, die Hehlerei setze voraus, daß das Geld mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei. Der Hinweis, daß nicht das Geld, sondern nur das Buch mittels des Diebstahls erlangt sei, leuchtet niemand ein. Vgl. auch den Entwurf 1909 Begründung S. 782. — RG. und herrschende Meinung bleiben unbekümmert bei ihrer These. Immerhin wird das von ihnen vertretene Resultat lebhaft bedauert. Das RG. betont, daß seine Anschauung zu anscheinend willkürlichen, wesentlich äußerlichen Distinktionen führe [7]). Aehnlich Köhler [8]): „Hier liegt eine in diesem Umfang ungerechtfertigte, aber positiv rechtliche Beschränkung der Strafbarkeit vor". Aehnliche Ausführungen in der Literatur sonst a. a. O. In einer neueren Entscheidung führt das RG. aus, „seine Auslegung möge vielleicht nicht den Bedürfnissen des täglichen Lebens gerecht werden" [9]).

Umsomehr ist das RG. bemüht, nach Möglichkeit auf einem Umweg die Strafbarkeit als Hehlerei festzustellen. Es ist froh, wenn es eine strafbare Handlung feststellen kann, die das Erlangen des Geldes selbst betrifft, sei es eine Begünstigung durch einen Dritten, in Gestalt auftragsgemäßer Abhebung für den Dieb, oder einen Betrug, den der Dritte bei der Abhebung begeht [10]). Gün-

[7]) RG. Str. 26, S. 317 ff.

[8]) a. a. O. S. 102.

[9]) RG. Str. 58 S. 117.

[10]) RG. DJZ. 1910 S. 260.

stig erscheint es auch, wenn der Dieb des Buchs einem anderen in irgend einer Weise Mitbesitz am Buch einräumte, bevor es zur Abhebung kam; dann kann er schon deshalb als Hehler bestraft werden, und auf das Annehmen von abgehobenem Geld kommt es dann bei ihm gar nicht mehr an. Vgl. RG. Str. 47, 313. Das ist eine wahre Peripherie-Rechtsprechung.

II. Die richtige Lösung kann nicht von derartigen Zufällen abhängen, sondern es muß die Strafbarkeit wegen Hehlerei einheitlich möglich sein. Die Lösung ergibt sich aus dem Kernpunkt der Hehlerei: der Kontinuität der Rechtsverletzung oder, mit dem Ausdruck der sonst üblich ist: der Perpetuierung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustands. Mit Recht sagt Gretener a. a. O. S. 108, 170: „Das Wesen des Gesamtdelikts steht fest, es trifft die Perpetuierung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage. Von dieser Feststellung aus sind alle Tatbestandsmerkmale zu erklären, auch diejenigen, die nicht die Handlung betreffen, sondern die Voraussetzungen bilden". Dies gilt insbesondere von dem Merkmal „mittels strafbarer Handlung erlangt" [11]).

1. Weshalb grundsätzlich nur die gestohlene Sache selbst gehehlt werden kann, ist bereits oben dargelegt. Der Gegenüberstellung wegen sei hier noch folgendes nachgebracht: Die gestohlene Sache allein stand in unmittelbarer Beziehung zum Eigentümer, die nun gelockert oder aufgehoben ist. Das Surrogat ist aber dem Eigentümer fremd. Für den Regelfall kann „auch nur gerade durch die Rückkehr des gestohlenen Objektes die Rechtsverletzung wieder ausgeglichen werden; würde der Bestohlene das Surrogat erhalten, gegen das der Dieb die Sache eingetauscht hat, so würde das lediglich eine Entschädigung darstellen, aber keine eigentliche Reparation". So richtig RG. Str. 23 S. 53. Das Surrogat ist dem Bestohlenen nicht nur deshalb fremd, weil es ihm nicht gehört: Man denke sich nur, daß es eine Sache ist, mit der der Bestohlene nichts anfangen könnte. In der Regel weiß er auch gar nicht, in was seine Sache umgetauscht oder sonst umgesetzt worden ist. Das Umsetzen der gestohlenen Sache stellt einen Verwertungsakt dar, der in seiner Art und Ausgestaltung völlig selbständig ist. Man kann gestohlenes Geld auch anlegen oder sonst gestohlene Sachen selbst abnutzen und verbrauchen; die Sache muß also nicht notwendig umgesetzt werden. Der Verwertungsakt ist ein Vorgang, der nur negativ die Beziehung des Bestohlenen zu seiner Sache weiter verletzt, nicht aber positiv

[11]) Vgl. auch Frankfurter S. 13.

die dafür hereinkommende neue Sache in Beziehung zum Bestohlenen bringt. Nur wer die unmittelbare Beziehung des Eigentümers zu seiner Sache, die bestand und noch besteht, weiter verletzt, der kontinuiert oder perpetuiert die erste Rechtsverletzung; das Surrogat liegt außerhalb der Strafrechtssphäre.

2. Im Fall des Sparkassenbuchs ist dies völlig anders. Hier ist das Abheben der einzige Zweck des Diebstahls gewesen. Im Abheben erschöpfte sich Sinn und Zweck der Vortat. Bei dem abgehobenen Geld handelt es sich nicht um Erlös und Umsatz wie sonst, auch um keine Verwertung in gewöhnlichem Sinn. Denn das Sparkassenbuch ist an sich nichts wert. Der Abheber erlangt mit seiner Hilfe nur dasjenige, was er ohnedies überhaupt zu beanspruchen hat. So ist es nicht genau, wenn das RG. sagt[12]): „alsdann ist die Abhebung nur Verwertung der gestohlenen Sache". Es ist eben keine Verwertung im gewöhnlichen Sinn, sondern ein Ausüben der Schlüssel-Funktion. Ein Schlüssel wird auch nicht verwertet, sondern benützt. Nach dem Obigen besteht eine unmittelbare Beziehung des bestohlenen Gläubigers zu dem abgehobenen Geld, mindestens für die natürliche und wirtschaftliche Anschauung. Abgehoben wird allerdings nicht Geld, das dem Bestohlenen zu Eigentum gehört, sondern Geld der Bank. Aber wer will leugnen, daß es praktisch doch das Geld des Gläubigers ist? Es entstammt ja aus der Abhebung seiner Einlage; der abgehobene Betrag wird ihm abgeschrieben, d. h. die Auszahlung dieses Geldes bringt seine Forderung an die Bank zum Erlöschen. Während sonst die Verwertung einer gestohlenen Sache nichts ändert (der Erwerber wird ja nicht Eigentümer, sofern es nicht ein Inhaberpapier usw. ist, § 935 BGB), hat die Ablehnung hier eine ganz hervorragende Bedeutung für die Beziehung des Bestohlenen zu der Einlage. Das abgehobene Geld gebührt[13]) ihm ganz von selbst und unmittelbar, es ist in diesem praktischen Sinn „das Geld des Gläubigers". Diese wirtschaftliche Anschauung ist so stark, daß das RG., wie früher dargelegt, lange Zeit von der Identität von Buch und Einlage gesprochen hat[14]). Unbewußt brachte es damit zum Ausdruck, daß das abgehobene Geld in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Gläubiger des Guthabens stehe. So kam es auf unklarem Weg zu einer richtigen Lösung. In wessen Eigentum die auf Kosten

[12]) RG. JW. 1896 S. 482; 64.

[13]) Dies ist ein juristischer Beziehungsbegriff, der sich besonders häufig im BGB. findet, z. B. §§ 101, 923, 1247, usw.

[14]) RG. Str. 22 S. 2; 23 S. 53; Rechtspr. 2 S. 72.

des Bestohlenen ausgezahlten Geldscheine kommen, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Dies wird später behandelt werden. Entscheidend ist aber diese Frage nicht. Auch wenn der Abhebende Eigentümer wird, ist und bleibt das Geld doch in dem genannten Sinn das Geld des um sein Buch Bestohlenen. Hier ist eben der Gedanke der Surrogation außerordentlich stark, d. h. daß an Stelle der Forderung, die durch Auszahlung des Geldes unterging, eben dieses Geld in die gleiche Beziehung zum Gläubiger getreten sei, wenn dies auch formalrechtlich aus sachenrechtlichen Gründen nicht in einem Eigentum zum Ausdruck gelangt. Von anschaulichem Wert ist auch folgender Hinweis: Das Interesse des Bestohlenen an der Wiedererlangung der Sache bedingt den Schutz von § 259. Ist das Sparkassenbuch abgehoben, dann hat aber der Gläubiger kein Interesse mehr an seiner Wiedererlangung. In der Regel wird es ja überhaupt bei Totalabhebung von der Bank eingezogen. Folglich gäbe es, soweit die Abhebung reicht, gar keinen Gegenstand der Hehlerei! Und doch bedarf der Gläubiger des Schutzes. Nicht durch Rückgabe des Buchs, sondern allein durch Rückgabe des abgehobenen Geldes ist die Rechtsverletzung ausgleichbar, oder genauer: durch die Wiederanlage des zurückgegebenen Geldes gegen Ausstellung eines neuen Sparkassenbuchs. Das ist keine bloße Entschädigung, wie es die Auslieferung des Erlöses einer sonst gestohlenen Sache wäre, sondern die Reparation des rechtswidrigen Vermögenszustands selbst. Daß diese Reparation auch mit anderem als dem abgehobenen Geld bewirkt werden könnte, tut nichts zur Sache. Jedenfalls ist es in erster Linie das abgehobene Geld selbst, dessen Rückgewähr erfolgen müßte. Meist wird auch gar kein anderes in Betracht kommen, weil keines vorhanden ist. — Die durch die Abhebung erzeugte Spannung zwischen Gläubiger und Geld kann also mit unmittelbarer Wirkung wieder aufgehoben werden: Wo aber aus einem Verbrechen so ein Zustand klafft, dessen Aufhebung möglich und von der Rechtsordnung gewünscht ist, da darf diese Spannung nicht durch Dritte intensiviert werden, sonst sind sie unter den übrigen Voraussetzungen von § 259 Hehler[15]). Somit muß auch das auf ein gestohlenes Buch abgehobene Geld unter den Schutz des § 259 fallen, weil der Interessengehalt dieser Strafbestimmung vollkommen verwirklicht ist. Dies ist nun im Folgenden auf den Begriff der Hehlerei zu bringen: den Begriff der Kontinuität der diebischen und hehlerischen Rechtsverletzung.

---

[15]) Beling L.v.V. S. 255.

3. Die herrschende Meinung hält diese Kontinuität nur bei Identität von erlangter und gehehlter Sache für gegeben und benützt dafür die Anschauungsform des „vitium in-haerens". Nun ist ohne weiteres klar, daß die Kontinuität bei vorliegender Identität am handgreiflichsten ist. Mehr kann man dem Identitätsbegriff aber nicht zubilligen. Es ist unrichtig, wenn das Reichsgericht Bd. 26 S. 317/18 erklärt: „Entscheidend ist der Gesichtspunkt des dem gestohlenen Objekt individuell und unmittelbar anhaftenden Fehlers und der nur unter solcher Voraussetzung möglichen Kontinuität der diebischen und hehlerischen Rechtsverletzung." Das ist eine Entscheidung aus einem durch nichts belegten Monopolbegriff heraus. Es ist doch gar nicht gesagt, daß, wo, wie hier, gestohlene und gehehlte Sache verschieden sind, etwa keine Kontinuität vorliege! Sie liegt doch vor und zwar sogar in gesteigerter Form. Binding Lehrb. II, 2, S. 640 erklärt: „die Vortat muß in der Hehlereitat repetieren". Hier repetiert sie nicht nur, sondern sie kulminiert sogar, denn sie greift auf dem höchsten Punkt der als Einheit zu denkenden Vortat = Wegnahme + Abhebung ein. Es ist völlig unwesentlich, daß der Hehler hier nicht das Buch hehlt — das wäre ja auch möglich —; wenn er aber nicht das Buch hehlt, sondern den abgehobenen Betrag in Empfang nimmt, so ist das, wie gesagt, viel mehr als eine bloße Kontinuität des Erfolgs des Diebstahls selbst. Denn erst in der Abhebung hat sich die eigentliche Rechtsverletzung vollendet und diese setzt der Hehler fort. Es ist nicht angängig, eine natürliche Einheit, wie sie Wegnahme des Buchs und Abhebung darstellt, zu zerreißen. Die Wegnahme des Buchs geschieht nicht um seiner selbst Willen, sondern mit dem Ziel der Abhebung der Einlage. Dieser Zweck tritt so stark und ausschließlich hervor, daß das RG., wie oben ausgeführt, sogar da Diebstahl annehmen kann, wo der Täter das Buch zurückzubringen gedenkt, obwohl in diesem Fall eine Zuneigung des Buchstoffs gar nicht beabsichtigt ist. Da also die Wegnahme des Buchs nur die Vorstufe zum eigentlichen Ziel darstellt, ist sie in Wirklichkeit, wirtschaftlich gesehen, nur eine Gefährdungshandlung und keine Verletzungshandlung. Denn mit der Wegnahme des Buchs ist nichts endgültiges geschehen. Es genügt eine Sperrung des Buchs, eine Meldung an die Bank usw., um den eigentlichen Effekt der Tat zu hindern. Dieser liegt in der Abhebung als dem entscheidenden Angriff auf das Vermögen. Dem ersten Eingriff, der Wegnahme wird erst durch das Abheben die Krone aufgesetzt. In ihr gipfelt die Vortat, mag sie auch juristisch schon vorher in der Form des Diebstahls des Buchs vollendet sein. Das

Abheben gehört tatsächlich noch zum Diebstahl. Es ist nur in der Idee vorausgenommen; ohne die Absicht der Abhebung könnte das RG. gar keinen Diebstahl am Buch annehmen. Mit der Abhebung der Einlage ist die Vermögensverletzung erst eingetreten, gleichzeitig aber auch ist für den § 259 die Aufgabe entstanden, die Verschärfung der Verletzung zu hindern. Es ist eben nicht richtig, wenn das RG. sagt, die eigentliche Vermögensbeschädigung sei schon mit der Wegnahme des Buchs eingetreten, in der Abhebung liege kein neuer Eingriff in das Vermögen[16]). Der Abhebungsakt schiebt sich auch gar nicht hindernd in die Perpetuierung der Rechtsverletzung ein, vielmehr ist er es, der sie gerade erst ermöglicht und begründet[17]). Man könnte sagen, daß Wegnahme und Abhebung eine fortgesetzte Handlung sind, daß der Sparkassenbuchfall gewissermaßen ein 2aktiges Delikt ist, das in seinem zweiten Akt gipfelt, wobei allerdings nur der erste Akt strafrechtlich betont ist. Es reimt sich auch schlecht, daß nach der Praxis des RG. einerseits, trotz begrifflicher Bedenken, die Wegnahme des Buchs als Auftakt zur Abhebung in seiner Bedeutung übersteigert, daß die Intensität des zweiten Akts in den ersten Akt hineingetragen und auf diese Weise der erste Akt als Diebstahl behandelt wird. Andererseits müßte man dann dem Abheben als dem Hauptakt, mindestens hinsichtlich der als seine Folge übrig bleibenden Möglichkeit der Hehlerei, ebenfalls die Sonderstellung ohne weiteres einräumen, die ihm der strafrechtlichen Interessenlage nach eindeutig zukommt. Das tut aber das RG. gerade nicht. Es bleibt an der Identität, an dem Makel und an dem Kausalzusammenhang hängen. Freilich liegt Identität nicht vor, das ist aber auch kein selbstzweckliches Erfordernis. Es kann nicht genug betont werden, daß allein maßgebend die Kontinuität der Rechtsverletzung ist. Wenn diese auch bei Identität besonders deutlich wird, so ist doch wohl überzeugend dargelegt, daß sie auch ohne Identität vorliegen kann und zudem in viel stärkerem Maße, als in den Schulfällen der Hehlerei; denn es wird nicht nur der Erfolg der Vortat fortgesetzt, sondern eine Vermögensverletzung, die zu der Vortat untrennbar gehört, von ihr aber erst vorbereitet worden ist. Der Fall der Identität ist ja nur ein Beispiels- und Hauptfall der Kontinuierung der Rechtsverletzung.

Daran, daß die herrschende Meinung von der Forderung der Identität nicht los kommt, ist sicher die Verwendung des Bildes

[16]) RG. Str. 39, 240.

[17]) Beling L.v.V. S. 256 zu vergleichen.

vom „vitium rei in-haerens" schuld. Uebrigens, wenn man schon aus Gründen der Volksanschauung an dem Erfordernis des Makels festhalten will, den eine Hehlersache haben muß, so haftet ein solcher Makel auch dem abgehobenen Geld an. Es ist ja nicht nötig, daß ein solcher Makel unbedingt dadurch entstanden sein müßte, daß die Sache selbst, bildlich gesprochen, durch einen Straftatbestand hindurchging, wie das Beispiel mit dem Meineid und der Urkundenfälschung zeigt, die Vortaten der Hehlerei sein können, ohne daß das Erlangen der Sache zu ihrem Tatbestand gehört. Man hat offenbar gar nicht gemerkt, daß in diesen Fällen das Bild des Makels nicht mehr recht paßt oder doch nur in einem weiteren Sinn. In diesem weiteren Sinn drückt auch hier die ganze Art, wie das Geld erlangt ist, diesem Geld jenen „unsichtbaren Stempel" auf. Die Volksanschauung geht sicher dahin, daß das abgehobene Geld unehrlich ist, ganz anders als bei Tausch und Umwechselsurrogaten in gewöhnlichen Diebstahlsfällen; dies mit Recht: Denn der Verwertungsakt in solchen Fällen ist nur eine beiläufige Nachhandlung, während der Abhebungsakt hier nicht nur eine beiläufige Nachhandlung, sondern die notwendige Zielhandlung ist, die unter keinen Umständen von der Wegnahme des Buchs getrennt gedacht werden kann.

4. Die gefundene Lösung geht auch dem Sprachgefühl nach ohne weiteres in den Wortlaut von § 259 ein. Es erscheint ganz selbstverständlich, daß das mittels des gestohlenen Sparkassenbuchs abgehobene Geld mittels des Diebstahls erlangt sei. Das zeigt sich gerade in der Selbstverständlichkeit des vorstehenden Satzes. Ist es doch auch eben die Schlüsselfunktion des Sparkassenbuchs, welche zur Erlangung des Geldes geführt hat. Bemerkenswert ist, daß das RG. meist davon spricht, die Sache müsse durch eine strafbare Handlung erlangt sein; das Gesetz sagt aber nicht „durch", sondern mittels, dies gibt eine ganz andere Schattierung des Ausdrucks, die mehr Spielraum läßt, als das Wort „durch". Vgl. z. B. RG. Str. 23 S. 53. Das RG. legt den Begriff „mittels" an anderer Stelle auch gar nicht so eng aus, wie bei der Frage der Hehlerei: nämlich bei § 243 Ziff. 2: Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses. Wenn der Dieb im erbrochenen Behältnis nicht Geld, sondern den Schlüssel zu einem anderen Behältnis entdeckt, in dem sich Geld befindet, und wenn er nun mit diesem Schlüssel das zweite Behältnis öffnet und das Geld an sich nimmt, „so liegt immerhin Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses vor". So RG. Str. 15, 281; 40, 153; 53, 284; Ebermeyer I 2 d zu § 243 StGB. Betont wird allerdings, daß sich die Wegnahme des Geldes als

unmittelbare Folge des Erbrechens darstellen muß, daß also das Ganze eine für die natürliche Anschauung einheitliche Handlung sein muß. Diese Ausführungen passen haarscharf für unseren Fall; ja sogar noch besser, insofern, als in dem Fall des § 243 der erste Akt aus Zufall noch einen zweiten Akt braucht, weil im ersten Behältnis nur der Schlüssel und kein Geld ist, während im Fall des Sparkassenbuchs die Absicht von vornherein auf die ganze 2aktige, aber in sich einheitliche Handlung gerichtet ist.

§ 4.

(Sonderfrage)

Ist Hehlerei am abgehobenen Geld auch dann möglich, wenn der Dieb unanfechtbares Eigentum daran erworben hat?

1. Wiederum ist es die Theorie des „vitium rei in-haerens" welche diese Frage überhaupt erforderlich macht; denn wenn schon in einem Bild geredet und ein Makel gefordert wird, so liegt nahe, daß dieser Makel auch heilbar ist. Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, eingehend die verschiedenen Möglichkeiten zu untersuchen, ob und an wen bei der Auszahlung an den Dieb das Eigentum am Geld übergeht. Hievon nur kurz so viel:

a) Sieht der Kassier den Abheber als Bevollmächtigten des Gläubigers an, etwa in einer kleinen Stadt, wo er die Leute kennt, oder tritt der Dieb ausdrücklich als Beauftragter und Bevollmächtigter des Gläubigers auf, so geht Eigentum an dem Geld überhaupt nicht über. Wohl will der Beamte an den Gläubiger übereignen; dieser erwirbt aber nicht, weil er nicht vertreten ist und keinerlei Erwerbswillen hat. Der Abhebende selbst erwirbt nicht, weil der Kassier an ihn nicht übereignen will. Folglich bleibt das Geld in der Hand des Diebes im Eigentum der Bank[1]). Es kann aber im Weg der Vermischung in das Allein- oder Miteigentum des Abhebers kommen. Vgl. §§ 948 in Verb. mit 947 Abs. 2 BGB.[2]).

b) Zahlt der Kassier an den Vorleger des Buchs als solchen aus, so will er auch in der Regel an ihn übereignen[3]) und somit wird der Dieb Eigentümer. Und zwar hat er, wenn er keine Täu-

[1]) RG Str. 61, 128.
[2]) RG. Str. 29 S. 155. Feisenberger S. 46.
[3]) RG. Rspr. 8 S. 751.

schungshandlung vorgenommen hat, „unanfechtbares“ Eigentum erworben[4]). Es wird nun behauptet, in diesem Fall scheide das Geld als Gegenstand der Hehlerei aus, denn damit habe die Rechtsordnung der, wenn auch auf strafbare Weise begründeten Vermögenslage ihren vollen rechtlichen Schutz verliehen: Die Sache könne also keinen Makel an sich haben. Uebrigens sei sie auch eine res extra commercium; ein Dritter dürfe sie nicht annehmen wegen der Gefahr der Hehlerei, der Geschädigte dürfe sie aber nicht nehmen, weil der Täter nun Eigentümer sei![5]). Diese letztere Anschauung ist höchst primitiv. Ganz ähnlich wird gesagt, wenn der Täter die Sache zu einer neuen Sache umarbeite, so werde sie von dem Makel befreit, wenn § 950 BGB. gegeben sei[6]). Nur wenn das Eigentum anfechtbar sei, sei Hehlerei möglich, denn dies bringe zum Ausdruck, daß der Sache ein Mangel anhafte; solang mißbillige die Rechtsordnung die Vermögenslage[7]). — In Wahrheit haftet auch dann der Sache kein Mangel an, sondern die Vermögenslage ist nicht im Gleichgewicht. Abgesehen davon, daß das Bild mit dem Makel untauglich ist, sind dies zwei ganz verschiedene Dinge; denn die Vermögenslage kann auch dann außer Gleichgewicht sein, wenn unanfechtbares Eigentum erworben ist. Darauf weist Beling mit Recht hin. Er erinnert z. B. daran, daß trotz Eigentum ein rechtswidriger Zustand bestehen könne, z. B. im Fall eines Verstrickungsbruchs nach §§ 137 und 289 StGB.[8]). Das RG. hat in zwei Entscheidungen den im Ergebnis richtigen Standpunkt eingenommen: in Bd. 29 S. 155 führt es aus: Wenn der Täter eigenes Geld mit dem unterschlagenen Geld vermischt, so ist an diesem Geld Hehlerei möglich, da nur Miteigentum besteht. „Aber auch ohne Miteigentum des Geschädigten, wenn nämlich der Täter Alleineigentum erlangt, ist Hehlerei möglich, denn die unterschlagenen Geldstücke waren durch die Vermischung keine anderen Sachen geworden, und solange sie in dem Gewahrsam des Unterschlagenden blieben, behielten sie die Eigenschaft von Sachen, die durch Unterschlagung erlangt waren.“ (Anm.: allerdings ist vorauszusetzen, daß man die unterschlagenen Geldstücke doch noch herausfindet,

---

[4]) RG. Str. 19, 433.

[5]) Joseph S. 40; vgl. auch Olshausen N. 4; Frank N. II, 3; Köhler S. 103 Anm. 1; Meyer-Allfeld S. 565; Binding Lehrb. 1 S. 388; Normen 2 S. 574; RG. Str. 53, 167; 37, 230; a. A. v. Buri Gerichtssaal 29 S. 50.

[6]) RG. Str. 53, 167 und Urteil vom 3. 1. 02 D 405/01 zit in Goltd. Arch. 49, 117.

[7]) Gudewill S. 37; Frank II, 3; Olsh. N. 17.

[8]) VDA. S. 78.

oder daß der Hehler die gesamte Geldmenge übernimmt). „Dadurch, daß der Täter infolge der eigenmächtigen Vermischung Eigentümer der fraglichen Gelder geworden war, ist die Tatsache seines vitiösen Erwerbs nicht beseitigt worden." Gegen diese Entscheidung wendet sich insbesondere Köhler S. 101. Die Begründung des RG. mit der gleichgebliebenen Identität ist allerdings nicht glücklich. Immerhin folgt es hier nicht dem Bild des Makels. Aehnlich hat das RG. in Bd. 39 S. 236 ausgeführt: „Dies genügt, um das Geld, durch dessen Abhebung sich die betreffende Person einer Begünstigung schuldig gemacht hat, wenngleich an ihm nach BGB. Eigentum durch die Abheberin erworben sein mochte, mit dem Makel des strafrechtswidrigen Erwerbs zu behaften." Hier *hindert* also nach RG. unanfechtbarer Eigentumserwerb nicht einmal die Behaftung mit dem Makel.

Der Kern der Frage liegt nicht bei der Identität, sondern in Folgendem: Entscheidend ist die Aufrechterhaltung der durch die Vortat herbeigeführten rechtswidrigen Vermögenslage. An der Rechtswidrigkeit der Vermögenslage ändert es aber nichts, wenn der Abhebende Alleineigentümer geworden ist. Denn die Sätze des BGB., die das Eigentum regeln für die Fälle der Vermischung (§§ 947 ff.), haben nur den Zweck, in sachenrechtlicher Beziehung möglichst klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, selbst in Fällen, wo das Ergebnis zunächst ungerecht ist. Der notwendige Ausgleich wird mittels des Schuldrechts herbeigeführt. Dies ist ebenfalls in den angeführten §§ geregelt. Das Eigentum des Täters hat nur formale, ordnende Bedeutung. Die Vermögenslage ist und bleibt in Ansehung der fraglichen Stücke eine rechtswidrige und kann daher Basis für die Hehlerei sein. In gleicher Weise wird Hehlerei am abgehobenen Geld dadurch nicht gehindert, daß der abhebende Dieb nicht erst durch nachträgliches Vermischen, sondern von vornherein durch die Uebereignung der Bank unanfechtbares Eigentum am Geld erwirbt. Auch hier ist und bleibt die durch die Abhebung herbeigeführte Vermögenslage rechtswidrig [9]). Es handelt sich bei der Hehlerei nicht nur um die Eigentumslage, sondern um die weit umfassendere Vermögenslage. Das Geld bleibt also tauglicher Gegenstand der Hehlerei auf jeden Fall [10]).

[9]) Der Bestohlene hat ja Anspruch auf Herausgabe des abgehobenen Geldes. §§ 823 Abs. 2, 826, 812, 687 Abs. 2 BGB.

[10]) Vergl. Ebermayer A. 4 zu § 259; RG. Str. 4, 440, 5, 58; JW. 1919 S. 113.

§ 5.

(Eventuallösung.)

Der Betrug beim Abheben der Einlage durch den Dieb selbst, als Vortat der Hehlerei.

I. Nimmt ein Dritter die Abhebung für den Dieb vor und begeht er hierbei Begünstigung oder Betrug, so ist auch nach der herrschenden Meinung Hehlerei an dem Geld möglich, da es nunmehr — von diesem Standpunkt aus — unmittelbar durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Dasselbe muß gelten, — immer vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus — wenn der Dieb selbst abhebt und dabei die Merkmale des Betrugs erfüllt. Dieser Weg wird aber allgemein nicht beachtet, offenbar deshalb, weil der Betrug straflose Nachtat ist. In RG. Str. Bd. 39 S. 236 ist dargelegt: „Es begeht derjenige, welcher ein Sparkassenbuch gestohlen hat, um sich die Einlage zu verschaffen, keine neue Straftat, wenn er die Einlage abhebt und sich so selbst die Vorteile der Tat sichert. Auch ist in solchem Fall Hehlerei am abgehobenen Geld schon um deswillen nicht möglich, weil doch eben das Buch, nicht aber das Geld durch eine strafbare Handlung erlangt ist."

Hieraus ergibt sich deutlich, daß das RG. an die Möglichkeit, den beim Abheben etwa vorliegenden Betrug als Vortat der Hehlerei zu betrachten, gar nicht denkt; sonst hätte es diese Frage irgendwie angedeutet. Anders in einer Entscheidung vom 29. 11. 95 JW. 1896 S. 482; 64. Dort heißt es: „Die Abhebung bildet nicht eine zur Vollendung dieses Vergehens (Diebstahl am Buch) erforderliche Handlung. Insofern würde nichts im Wege stehen, in der Hebung eine fernere strafbare Handlung zu finden." Betrug könnte dies nicht sein, „insoweit die Abhebung keine neue Schädigung des Bestohlenen in sich schließt". Die Wegnahme ist nur deshalb als Diebstahl anzusehen, weil die Absicht des Täters, sich einen Teil der vermögensrechtlichen Substanz des Buches anzueignen zu unterstellen ist. Alsdann ist „die Abhebung nur Verwertung der gestohlenen Sache und für diese wird die Diebstahlsstrafe verhängt". Ueberdies liege Betrug auch deshalb nicht vor, weil die Täuschungshandlung fehle. „Ist die Verurteilung wegen Betrugs beim Abheben der Einlage sonach rechtsirrtümlich, so liegt Hehlerei nicht vor."

Hier geht das RG. erkennbar davon aus, daß ein Betrug, wenn überhaupt ein solcher vorliege, wegen seines Charakters als straflose Nachtat des Diebstahls nicht Vortat der Hehlerei sein könne. Die

Literatur steht offenbar auch auf diesem Standpunkt, denn nirgends hat die Anschauung des RG. Widerspruch gefunden, nirgends auch ist die vorliegende Frage besonders erörtert.

II. 1. Hinsichtlich der Täuschungshandlung bei der Abhebung des Buchs sei kurz folgendes bemerkt: Die herrschende Meinung verlangt, daß der Abhebende äußerliche, positive Täuschungshandlungen vorgenommen haben müsse und dadurch den Beamten zur Auszahlung veranlaßt habe. Betrug liege nicht vor, wenn stillschweigend auf Grund der Inhaberklausel abgehoben werde, ohne daß der Beamte eine Legitimationsprüfung vorgenommen habe. Dann fehle es an jeder Irrtumserregung bei dem Beamten. Denn dieser zahle an den Vorleger des Buchs „ohne jede Rücksicht auf das Rechtsverhältnis, in dem der Abhebende zu dem Gläubiger und dem Buch stehe. Um einen Betrug anzunehmen, würde man sich schließlich gedrängt sehen, es dem Abhebenden als Täuschungshandlung anzurechnen, daß er sich dem Beamten nicht freiwillig als Dieb oder sonst unrechtmäßiger Inhaber des Buchs deklariert habe." So RG. JW. 1908 S. 164; 34[1]). Diese Anschauung ist zu grob! Der Betrugstatbestand ist einer der subtilsten des ganzen Strafgesetzbuchs. Der Beweis mag oft schwierig sein; das berechtigt aber nicht, den Betrug selbst zu vergröbern, wie es hier m. E. geschieht. Es soll hier nicht näher auf diese Frage eingegangen werden, sie liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Immerhin sei auf die sehr beachtlichen Ausführungen Hoeltzenbeins[2]) hingewiesen: „In Vertragsverhältnissen nimmt oft ein täuschendes Verhalten den Schein der Passivität, eines bloßen Irrenlassens an. Die Vornahme gewisser geschäftlicher Akte (Vorlage des Buchs am Schalter, Angabe des abzuhebenden Betrags usw.) muß vom Kontrahenten (Bank) als aktive Betätigung gewisser Meinungen und Voraussetzungen aufgefaßt werden. Eine gewisse Prüfung nimmt der Beamte übrigens immer vor." — Man darf auch nicht nur auf den Zeitpunkt der Abhebung abstellen. Natürlich ist es unmöglich, zu verlangen, daß der Dieb sich selbst als unrechtmäßigen Besitzer angibt. Das Merkmal der Unterdrückung dieser Tatsache fällt hier schon der Natur der Sache nach ohne weiteres für den Betrugstatbestand weg. Der Dieb darf aber schon gar nicht mit dem Buch an den Schalter treten. Wenn er das tut, so *hat* er ohne weiteres dem Beamten gegenüber die Behauptung aufgestellt, daß er zur Abhebung befugt sei. Er stellt nicht nur etwa die Behauptung auf,

[1]) Vgl. auch RG. Str.: Bd. 26 S. 152, 29 S. 242, 39 S. 239. Ferner Ebermayer A. 2 b zu § 263 StGB. und die dort Angeführten.

[2]) a. a. O. S. 27 ff.

daß er Inhaber des Buches sei, — das sieht der Beamte ja selbst — sondern daß er rechtmäßiger Inhaber sei oder gar Bevollmächtigter des Gläubigers. — Hier sei jedenfalls ein Fall unterstellt, wo der Dieb den Beamten offensichtlich täuschen mußte, um ihn zur Auszahlung zu veranlassen, und daß er auch im übrigen den Tatbestand des Betrugs erfüllt hat:

2. Ein solcher Betrug ist, wie oben ausgeführt, straflose Nachtat. Wichtig ist dabei, daß der durch den Diebstahl und der durch den nachfolgenden Betrug Geschädigte derselbe ist, nämlich der Gläubiger des Guthabens. Das ist auch der Fall, weil die Bank selber durch die Auszahlung frei wurde. Zur näheren Begründung kann auf die Entscheidung des RG. unter I verwiesen werden. [3]).

Ein Bedenken gegen die Annahme straffloser Nachtat könnte allerdings daraus hergeleitet werden, daß der Gegenstand der Verletzung im vorliegenden Fall eben doch nicht derselbe ist. Beim Diebstahl ist es der Besitz des Buchs, beim Betrug dagegen die Forderung gegen die Sparkasse. Da zudem der Betrug der letzten Endes entscheidende Hauptakt ist, so könnte man sagen, daß er doch nicht einfach im Fahrwasser des Diebstahls strafrechtlich untergehen kann [4]). Interessant ist, daß das RG. sich für den umgekehrten Fall verwahrt [5]): „Diebstahl kann doch nicht spurlos deshalb verschwinden, weil ein anderes gleichfalls mit allen gesetzlichen Merkmalen ausgestattetes Delikt (Betrug) hinzutritt". Es sei hier erinnert, daß der Diebstahl des Buchs, vom Endziel aus gesehen, doch nur ein Gefährdungsdelikt ist. Er gefährdet erst die Einlage; dagegen das Delikt beim Abheben verletzt sie. Indes wird, — vom Standpunkt des RG. aus gesprochen, — die Wegnahme des Buchs, wie früher dargelegt, in ihrer Bedeutung strafrechtlich absichtlich betont, um darin überhaupt einen Diebstahl und nicht nur einen furtum usus sehen zu können [6]). Der Vorbereitungsakt des Wegnehmens wird bewußt zum Hauptakt umgewertet. Und folglich sinkt — von diesem Gesichtspunkt aus — der Betrug beim Abheben von selbst zur straflosen Nachtat herab.

Nach der Theorie in der Literatur, die den Diebstahl am Buch leugnet, sofern die Absicht besteht, das Buch zurückzugeben, wäre

[3]) RG. JW. 1896 S. 482; 64. 1903 S. 83; 34. RG. Str. 39 S. 239; 43, 65; 49, 16. RG. 4 D 693/17 vom 9. 11. 17 in Recht 1918, 18; 162. Ebermayer II, 1 zu § 242, A. 10 zu § 263. Beling L.v.B. S. 318 und Viele.

[4]) Vgl. Hoeltzenbein S. 35.

[5]) RG. Str. 10 S. 369.

[6]) Vgl. RG. JW. 1896 S. 482; 64.

ein Betrug beim Abheben natürlich unselbständig strafbar, da die Wegnahme ein furtum usus und somit straflos wäre. Hat jedoch der Wegnehmer des Buchs die Absicht, es endgültig für sich zu behalten, so anerkennt die herrschende Meinung den Diebstahl, aber nur weil damit hinsichtlich der Sachsubstanz die Merkmale von § 242 erfüllt sind. Von diesem Standpunkt aus ist es sehr bedenklich, in dem nachfolgenden Betrug bei der Abhebung eine straflose Nachtat zu erblicken; denn hier wären es zwei vollkommen verschiedene Rechtsgüter, die verletzt sind: Der Diebstahl wäre ein gewöhnlicher Papierdiebstahl, der Betrug dagegen richtet sich gegen eine Forderung, ohne daß zwischen diesen beiden Akten eine solch unmittelbare Beziehung hergestellt und strafrechtlich ausgewertet ist, wie bei der Ansicht des RG. Die Abhebung wäre hier auch nicht entfernt ein Akt der Verwertung, sondern die Durchführung eines zweiten Angriffs, dessen Erfolg nicht schon im ersten enthalten sein kann. Es wäre auch ganz ungerechtfertigt, in solchem Fall eine straflose Nachtat anzunehmen; denn mit der Strafe wegen des Buchdiebstahls könnte die ganz anders geartete und tiefer eingreifende Verletzung durch den Betrug nicht abgegolten sein, während das RG. den Erfolg des zweiten Aktes in allen Fällen schon bei dem Diebstahl des Buchs berücksichtigt. Wenn darnach der Betrug nicht straflose Nachtat sein kann, so ist selbstverständlich, daß er von der Literatur als taugliche Vortat der Hehlerei betrachtet werden müßte.

3. Aber auch wenn der Betrug, wie es richtig ist, falls man mit dem RG. Diebstahl am Buch auf jeden Fall annimmt, nur straflose Nachtat ist, so hindert ihn dies nicht daran, Vortat der Hehlerei zu sein.

Es ist allgemein anerkannt, daß die Handlung, mittels der die Hehlersache erlangt ist, nur objektiv und subjektiv den Tatbestand erfüllen muß, ohne daß in concreto eine wirkliche Strafbarkeit in Frage zu kommen braucht, geschweige denn eine Bestrafung erfolgt sein muß [7]). Wenn allerdings behauptet wird, Strafbarkeit im Sinn von § 259 sei objektiv zu verstehen, so führt dies irre. Denn Schuld, genauer Vorsatz, ist nötig. Gegen den obigen falschen Ausdruck wenden sich insbesondere Beling und Köhler [8]).

[7]) Binding Lehrb. 1, 387. Eberm. 2 d, a, A zu § 259. Gretener S. 171. Olshausen A. 3 b und c. Allfeld S. 564. Wachenfeld S. 424. Frank II, 1 zu § 259. RG. Str. 55, 234. a. A. Hälschner II S. 888, der fordert, der Richter müsse eine Verurteilung aussprechen können. Das geht zu weit.

[8]) VDA. S. 66 Anm. 3; — Ger.Saal 61 S. 104 Anm. 1.

Nach dem Gesagten ist Hehlerei auch möglich, wenn die Vortat von einem Ausländer im Ausland begangen ist, obwohl die Tat der deutschen Gerichtsbarkeit gar nicht unterliegt[9]). Ebenso wenig fällt das Fehlen eines Strafantrags oder dessen Zurücknahme hinsichtlich der Vortat ins Gewicht[10]). Ferner nicht der Eintritt der Verfolgungsverjährung oder die Begnadigung[11]). Insbesondere ist es gleichgültig, ob der Täter aus irgend einem höchst persönlichen Strafausschlußgrund straflos bleiben muß. So z. B. im Fall des § 247 Abs. 2 StGB. (Ehegattendiebstahl) oder in § 289 Abs. 5 oder in Art. 36 und 30 der RV.[12]). Das RG. hat sogar vor Inkrafttreten des Jugendgerichtsgesetzes vom 18. 2. 23 Hehlerei dann für möglich gehalten, wenn der Vortäter ein Kind unter 12 Jahren war. Das RG. erblickte in diesem Alter — wohl unrichtig, aber offenbar aus kriminalpolitischen Gründen — nur einen persönlichen Strafausschlußgrund, nicht einen Schuldausschließungsgrund, was zutreffender ist[13]). Auf diese Weise war Hehlerei an den vom Kind „gestohlenen" Sachen möglich. Jetzt gilt § 4 JGG., wodurch der Streit praktisch entschieden ist: Hehlerei ist ausdrücklich als möglich anerkannt.

Nirgends aber erscheint unter solchen Aufzählungen bei § 259 in der Literatur ein Hinweis auf die straflose Nachtat des Vortäters selbst als einer Handlung, die im Sinn von § 259 auch strafbare Handlung ist. Offenbar besteht die Anschauung, die straflose Nachtat sei strafrechtlich völlig irrelevant, komme somit in keiner Beziehung mehr in Betracht. Die Vortat habe alles in sich aufgesogen und vorweg genommen, sei also allein maßgebend. Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Der Grund, weshalb es für die Vortat der Hehlerei genügt, daß die Handlung objektiv und subjektiv die Merkmale eines Straftatbestands erfüllt, — gleichgültig ob der Handelnde schon, noch oder überhaupt bestraft werden kann

[9]) Köhler S. 105 N. 2; Olshausen 3 c zu § 259. RG. 18, 298. Allfeld S. 565. a. M. v. Bar N. 393 a. Beling VDA. S. 67 S. 5,

[10]) Binding Lehrb. 1 S. 387. v. Liszt S. 487. Beling S. 68 in VDA. Gretener S. 171, Frank II, 1 zu § 259. Eberm. 2 b zu § 259. RG. Str. 10, 155. a. A. Birkmeyer Lehre von der Teilnahme 1890 S. 1147, da nach ihm der Antrag nicht Bedingung der Rechtsverfolgung, sondern der Strafbarkeit selbst ist.

[11]) Beling VDA. S. 67 Anm. 7. Olshausen N. 3 c. Merkel H.H. 4 S. 430 und Viele. a. A. Binding Lehrb. 1 S. 387 aus unzureichendem Grund. Vgl. Beling a. a. O.

[12]) Beling VDA. S. 67. RG. Str. 4, 83; 10, 155; 18, 298; 22, 99. Binding Lehrb. 1, 387. Eberm. 2 c zu § 259.

[13]) RG. Str. 6, 186; 19, 192; 50, 199.

— liegt darin, daß die Hehlerei als selbständiger Tatbestand mit eigener Strafdrohung ausgestattet ist, somit von der Strafe des Vortäters in keiner Weise abhängig ist[14]). Sofern das Herbeiführen eines rechtswidrigen Vermögenszustands hinsichtlich einer Sache strafrechtlichen Charakter hatte, soll ein Dritter nicht daran anknüpfen und diesen Zustand fortführen dürfen. Aus dieser strafrechtlichen Interessenlage heraus kann und muß es gleichgültig sein, ob es im praktischen Fall zu einer Bestrafung des Vortäters kommen kann oder nicht. Die betreffende Sache ist und bleibt „mittels einer strafbaren Handlung erlangt". Mehr will der Ausdruck in § 259 nicht sagen. Auch wenn der Diebstahl des Vortäters längst verjährt ist, bedeutet es eine zweite Verletzung des durch den Diebstahl verletzten Eigentümers, wenn ein anderer in Kenntnis dieser Umstände zu seinem eigenen Vorteil die Sache an sich bringt. Der Zweck der Verjährung beschränkt sich auf den Vortäter allein, die Sache ist und bleibt gestohlen. Auch wenn ein Antrag wegen des Diebstahls nicht gestellt ist, ist die Sache mittels Diebstahls erlangt. Die Wirkung des Fehlens eines Antrags beschränkt sich auf den Dieb allein. Es ist in allen diesen Fällen nicht gesagt, daß nun ein Dritter ebenfalls straflos die erste Verletzung sollte perpetuieren dürfen.

4. Genau so liegt der Fall, wenn der Dieb das Geld abhob und hierbei selbst objektiv und subjektiv die Merkmale des Betrugs erfüllt hat, sodaß dieser straflose Nachtat ist, weil er im Schatten des vorhergegangenen Diebstahls steht. Es ist und bleibt bestehen, daß der Akt des Erlangens strafrechtlich voll als Betrug qualifiziert ist und daß er eine Schädigung enthält, die nicht schon durch die Vortat herbeigeführt, sondern bei ihrer Vornahme erst beabsichtigt ist. Es muß daher gleichgültig sein, ob die Möglichkeit einer Bestrafung des Abhebers dadurch beeinflußt wird, daß er vorher einen Diebstahl begangen hat. Dies ist eine Beziehung zwischen Vor- und Nachtat, und entsprechend muß sich die Wirkung dieser Beziehung auch auf denjenigen beschränken, der Vor- und Nachtat verwirklicht hat. Die Nachtat taucht n u r für den Vortäter praktisch unter, e r soll nicht zweimal gestraft werden, wo der zweite Erfolg, den er herbeiführte, schon bei der Beurteilung des ersten Erfolgs berücksichtigt wird. Daraus folgt aber nicht, daß nun ein Dritter den durch die zweite Handlung geschaffenen rechtswidrigen Zustand völlig straflos benützen und in Form einer Hehlerhandlung für sich ausnützen darf. Wenn schon — immer von der herrschenden Mei-

[14]) Vgl. RG. Str. 55, 234 und sonst oft.

nung aus gesehen — nur der Erlangensakt für den Hehler maßgebend sein soll, so geht ihn das vorausgehende Ereignis, das den Erlangungsakt erst ermöglicht hat, gar nichts an. Es ist für die Beurteilung der Hehlerhandlung gleichgültig, wie der Abhebende sich das Buch verschafft hat, wenn nur das Abheben selbst subjektiv und objektiv unter strafrechtlichen Gesichtspunkten vor sich ging. Würde der betrügerischen Abhebung kein Diebstahl vorausgegangen sein, dann wäre Hehlerei möglich. Sie soll aber nicht möglich sein, wenn dazu noch ein Diebstahl vorausging und die Abhebung in dessen Schatten trat? Das reimt sich doch nicht. Der Dritte führt doch in beiden Fällen genau gleich schuldhaft und wirksam die strafbare Entziehung einer Sache weiter fort: Die Straflosigkeit der Nachtat erschöpft sich mit der Rücksicht auf den Dieb. Diese Rücksicht darf nicht dazu führen, daß mittels einer dies verkennenden Schlußfolgerung der Bestohlene in Ansehung der Sache Dritten gegenüber schutzlos wird. Würde man auch denjenigen straflos lassen, der dem Dieb behilflich ist, einen gestohlenen Wagen später zu zertrümmern, weil das Zerstören der gestohlenen Sache durch den Dieb selbst, für d i e s e n eine straflose Nachtat ist? Die straflose Nachtat kann nicht anders wirken, als ein persönlicher Strafausschließungsgrund, der anerkanntermaßen die Hehlerei nicht ausschließt; d. h. ein Grund, der den äußeren und inneren Tatbestand einer Straftat bestehen läßt, den deliktischen und schuldhaften Charakter der Handlung also nicht ändert, aber wegen seiner kriminalpolitischen Bedeutung die Entstehung eines Strafanspruchs als Folge der Zuwiderhandlung verhindert. Vgl. § 247 Abs. 3 StGB., Diebstahl unter Ehegatten. Der Ausdruck „persönlicher Strafausschließungsgrund" bringt zum Ausdruck, daß sich die Wirkung auf die in Frage stehende Person beschränkt, sodaß Beihilfe, Begünstigung und insbesondere Hehlerei möglich sind. Der vorliegende Fall liegt im entscheidenden Punkt nicht anders:

Ein persönlicher Strafausschließungsgrund im eigentlichen Sinn ist die Straflosigkeit der Nachtat aber deshalb nicht, weil die Nachtat in Wirklichkeit gar nicht straflos ist; dies gibt zugleich eine zweite verstärkende Begründung für die hier vertretene Anschauung: die Nachtat ist deshalb nicht straflos, weil ihr Erfolg durch die Strafe der Vortat schon mit abgegolten wird. Das ist ja der Grund, weshalb die Nachtat nicht noch einmal bestraft werden soll. Die Strafe ist also schon vorausgenommen, gleichgültig ob die Nachtat später begangen wird oder nicht. Hierauf hat Beling eingehend hingewiesen[15]): „Nicht minder leuchtet ein, daß die Nachhandlungen nicht

[15]) Beling L.v.B. S. 347.

einfach straflos sind: indem der Dieb wegen seines Diebstahls bestraft wird, wird er für die Tateinheit bestraft, die Strafe der Vortat deckt auch die Nachtat. Nicht ist es die Legierung zweier Strafen, 1. für die Haupttat, 2. für die Nachtat, sondern eine sub titulo der Haupttat ausgeworfene Strafe, womit eo ipso die Nachhandlung abgegolten ist." Statt von „strafloser" Nachtat, muß man also richtiger von „schon mitgestrafter Nachtat" oder von „vorausbestrafter Nachtat" sprechen. Umso einleuchtender ist es, daß eine solche Nachtat ihrerseits taugliche Vortat der Hehlerei sein muß.

§ 6.

Anwendung des Ergebnisses auf andere Fälle.

I. Die gefundenen Ergebnisse sind ohne weiteres überall dort anwendbar, wo eine Sache nicht um ihrer selbst willen gestohlen wird, sondern deshalb, weil speziell mit ihr etwas anderes erlangt werden kann, d. h. weil sie eine Schlüsselfunktion hat.

So kann Gegenstand der Hehlerei sein beispielsweise:

1. das Geld, das mittels einer gestohlenen Ueberbringerquittung vom Dieb abgeholt wird.
2. Das Geld, das mittels eines gestohlenen Inhaberschecks abgehoben wird.
3. Das Geld, das sich der Dieb auf ein gestohlenes Los auszahlen läßt.
4. Das Bier oder der sonstige Gegenstand, den der Dieb einer Biermarke oder einer sonstigen Marke sich darauf geben läßt.
5. Die Aktie, die auf Stückekonto gutgeschrieben ist (d. h. wo der Aktionär nur Anspruch auf Lieferung einer solchen Aktie gegen die Bank hat), und mittels gestohlener Ueberbringerquittung abgeholt wird.

usw. Aber auch

6. Der Mantel, der auf eine gestohlene Garderobemarke vom Dieb abgeholt wird.
7. Der Koffer, den sich der Dieb eines Gepäckscheins aushändigen läßt.

II. Wer will im Ernst bestreiten, daß all diese Gegenstände mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind? Der Fall liegt genau gleich wie bei der abgehobenen Sparkassenbucheinlage. Wer

einen der genannten Gegenstände an sich bringt, perpetuiert die rechtswidrige Vermögenslage, die der Dieb durch seine Tat mit nachfolgender Abhebung, Abholung usw. geschaffen hat. Bei dieser Gelegenheit werden für die hier vertretene Auffassung noch zwei Gesichtspunkte besonders deutlich:

a) Ueberall stellen die Gegenstände geradewegs die Beute des Verbrechens dar, sie sind im Angriff erlangt. Was aber als Beute der Straftat anzusehen ist, ist „mittels der strafbaren Handlung erlangt". Der Erlös einer gestohlenen Sache ist nicht Beute, sondern Umsatz aus der Beute, er ist nicht im Angriff erlangt, sondern nach Abschluß des Angriffs. Deswegen ist an ihm nach geltendem Recht keine Hehlerei möglich.

b) Der Angriff auf das Rechtsgut, in dessen Verlauf die genannten Gegenstände erlangt sind, muß aber keineswegs mit dem Tatbestand des Gesetzes zusammenfallen und gleichzeitig mit ihm beendet sein, um ein strafbarer Angriff zu sein. So wenig wie im Fall der Notwehr das Reichsgericht leugnet, daß der Angriff die juristische Vollendung des Delikts überdauern könne, daß er so lang daure, als der Eingriff in die Rechtsverletzung noch nicht zum Abschluß gekommen sei und solange er noch als Gefährdung, nicht schon als endgültige Schädigung des Schutzobjekts erscheine [1]). Daß das Wegnehmen der Quittung, des Loses, der Biermarke usw. im Hinblick auf den Enderfolg, eben das Abholen usw., erst eine Gefährdung ist, und erst die Abhebung die endgültige Verletzung ergibt, ist zur Genüge dargelegt und wird in diesen Fällen noch viel deutlicher als beim Sparkassenbuchfall. Weshalb soll es da entscheidend sein, daß der Diebstahl vollendet ist, ehe die Abhebung, Einlösung usw. beginnt? zumal der Diebstahl nur im Hinblick auf die beabsichtigte Abhebung als Diebstahl eines höheren Werts als des Werts des Papierstoffs gestraft werden kann. Welche Pause zwischen Wegnahme der Schlüsselsache und Abhebung, Abholung usw. liegt, ist hier, anders als bei der Notwehr, gleichgültig. Denn es ist und bleibt bis zur Abhebung usw. nur eine Gefährdung, der Angriff ist solange noch nicht abgeschlossen.

III. Wegen der Fälle Ziff. 6 (Mantel), Ziff. 7 (Koffer) halte man nicht entgegen, hier komme man ja ohnedies mit der Unterschlagung als Vortat durch. Das ist an sich richtig. Vgl. RG. Str. 55, 146. Diese Gegenstände sind aber jedenfalls zunächst mittels Diebstahls erlangt. Daneben wäre die Betrachtungsweise möglich, daß sie auch durch Unterschlagung erlangt sind, da sie im Eigen-

[1]) RG. Str. 55, 82.

tum des Verletzten geblieben sind. Es kommt ja bei der Hehlerei nicht darauf an, die Vortat in ihrer juristischen Qualifikation genau festzustellen, da die Strafbarkeit der Hehlerei unabhängig ist von der Strafe der Vortat [2]).

Trotzdem ist daran festzuhalten, daß die Gegenstände nur durch den Diebstahl erlangt sind und daß dies allein maßgebend bleibt:

1. Weil es der Anschauung und dem ganzen Vorgang entspricht.
2. Weil das Erlangen mittels Diebstahls — jedenfalls vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus — auch zeitlich vor der Unterschlagung kommt.

   Denn nach dem Wortlaut von § 246 StGB. muß der Unterschlagende die Sache schon vorher im Besitz oder Gewahrsam haben; Besitzerlangen und Unterschlagung kann nicht zusammenfallen [3]).
3. Ist folgendes wichtig:

   Würde man die Unterschlagung allein zur Verfügung haben, so ist die Handlung dessen, dem der Unterschlagende den Mantel weitergibt, unter Umständen Beihilfe zu dieser Unterschlagung: nämlich dann, wenn die Zueignung des Unterschlagenden erstmals in dieser Weitergabe zum sinnfälligen Ausdruck kommt; z. B. bei der Weitergabe an einen Käufer. Dieser Käufer könnte nicht Hehler dieses Mantels sein, weil die Vortat bei seinem Eingreifen abgeschlossen sein muß; nur dann liegt die rechtswidrige Vermögenslage vor, die dann der Hehler perpetuieren kann [4]). So aber würde er selbst noch diese rechtswidrige Vermögenslage durch die Beihilfe zur Unterschlagung mit schaffen helfen. Das Ergebnis, ob Beihilfe zur Unterschlagung oder Hehlerei vorliegt, hinge darnach von einem zufälligen Umstand ab, obwohl im Grunde genommen die Tätigkeit des Dritten in beiden Fällen dieselbe ist. Erkennt man aber, daß der Mantel auf jeden Fall mittels des Diebstahls der Garderobenummer erlangt ist, so ist jenes unbefriedigende Ergebnis nicht möglich. Der Empfänger des Mantels wird immer jedenfalls Hehler sein, und gegebenenfalls daneben auch Beihelfer zur Unterschlagung. Das schadet nichts. Beides, Hehlerei und Beihilfe zur Unterschlagung stünde in Idealkonkurrenz miteinander. Es unterliegt auch

[2]) Vgl. z. B. RG. vom 30. 9. 21 JW. 1922, 296, 8.
[3]) RG. Str. 53, 302; 42, 420. Ebenso Frank Anm. 3. Olshausen Note 8. a. M. Allfeld S. 436, Binding Lehrb. 1, 275, Eberm. Note 1.
[4]) RG. Str. 21, 16; RG. vom 28. 2. 13 zit. bei Eberm. Note 2 c.

keinem Zweifel, daß die einheitliche Annahme von Hehlerei im fraglichen Fall der Sachlage mehr entspricht, daß insbesondere die schärfere Charakterisierung der Handlung als Hehlerei besser am Platze ist, als nur die Annahme von Beihilfe zur Unterschlagung.

2. Teil.

Die Entwürfe.

§ 7.

Die Hehlerei am Surrogat im Allgemeinen nach den Entwürfen.

I. Die Hehlerei ist als Begleitdelikt, insbesondere des Diebstahls, außerordentlich häufig. Ihre Häufigkeit steigt mit der Anzahl der Eigentumsdelikte überhaupt, vor allem in Zeiten, in denen der Verkehr immer vielfältiger und ausgedehnter wird und dementsprechend die Umsatzmöglichkeiten steigen und sich vereinfachen. Hier sind deshalb die Ergebnisse der Statistik besonders bemerkenswert.

In der Anlage II zum Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 findet sich eine anschauliche Darstellung der Entwicklung der Hehlerei. (S. 28 ff.). Darnach wurden wegen Vergehens gegen die §§ 258/61 StGB. insgesamt verurteilt

im Jahr	1913:	10 072 Personen
	1915:	8 724 „
	1917:	14 512 „
	1919:	21 810 „

während sechs Jahren also eine Steigerung bis zum Ende der Kriegszeit um mehr als 100%. Diese Steigerung wurde durch die Entwicklung der Nachkriegszeit in den Schatten gestellt. Verurteilt wurden:

im Jahr	1919:	21 810 Personen
	1921:	42 104 „
	1923:	66 254 „

also eine Steigerung um mehr als 200% in 4 Jahren. Es war der Ausfluß der wachsenden Inflation, wo die Eigentumsdelikte ins Ungemessene gingen und Viele nicht mehr nach der Herkunft von Sachwerten fragten, wenn sie dieselben nur überhaupt erlangen

konnten. Das Jahr 1923 brachte mit dem Höhepunkt der Inflation auch das Maximum der Hehlereifälle, mehr als das Sechsfache der Zahl von 1913. Mit der Einführung der Rentenmark ging die Zahl rasch wieder auf ein Normalmaß zurück. Es wurden verurteilt

im Jahr 1923: 66 254 Personen
1924: 43 480 „
1925: 18 164 „ [1])

Schon die ersten Entwürfe haben dieser Entwicklung der Hehlerei Rechnung getragen.

1. So hat der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909 in § 281 den Kreis der hehlereifähigen Sache ausgedehnt durch die Bestimmung:

„Wer vorsätzlich, um sich Gewinn zu verschaffen, Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei Anderen mitwirkt", ist Hehler.

„Den (mittels einer strafbaren Handlung erlangten) Sachen stehen ihr Erlös sowie die für sie angeschafften Gegenstände gleich." Man hat erkannt, daß die Volksanschauung den Kreis der Hehlerei weiter gefaßt wissen will. Besonders wurde in der Begründung zum Entwurf S. 782 die Unbilligkeit hervorgehoben, darinliegend, daß die gegenwärtige Fassung des § 259 StGB. die Möglichkeit der Hehlerei an dem gegen gestohlenes Geld eingewechselten anderen Geld ausschließe. Die Ergebnisse nach dem geltenden Recht seien unbefriedigend, jeder dürfe ungestraft am Vorteil der Tat teilnehmen, müsse nur Bedacht darauf nehmen, nicht die Sachbeute selbst, sondern den wirtschaftlichen Wert, in den sie ohne seine Beteiligung umgesetzt worden ist, an sich zu bringen. Die Beschränkung des Tatbestands entspreche in keiner Weise dem Gerechtigkeitsgefühl und den Bedürfnissen des Lebens. Diese Ueberlegungen haben mit Rücksicht auf die erwähnte Entwicklung der Umsatzmöglichkeit dazu geführt, zum Teil praktisch der Ansicht von Beling zu folgen, und die Möglichkeit der Hehlerei an Surrogaten allgemein in Aussicht zu nehmen. Die weitergehende Formulierung Belings wird allerdings abgelehnt. Die Bedenken gegen eine Ausdehnung wenigstens auf den Erlös und die für die gestohlene Sache sonst angeschafften Gegenstände wurden zurückgestellt; denn das baldige Fehlen der subjektiven Tatbestandserfordernisse beim

[1]) Vgl. auch die Statistiken des deutschen Reichs. Kriminalstatistik. Neue Folge insbesondere die Bände 284, 297, 304, 311, 320.

Hehler würde einer zu weiten Ausdehnung von selbst Schranken setzen. Zudem würde es schon deshalb keine unendlich vielen Ketten von Hehlerei geben, weil die Hehlerei auf den ersten Verwertungsakt und den dadurch erlangten Gegenstand begrenzt würde. Die mit dem Erlös weiterhin angeschafften Sachen würden schon nicht mehr Gegenstand der Hehlerei sein können. Man wies auch auf die Regelung im französischen Recht hin, wo ebenfalls z. B. die kaufweise an die Stelle der gestohlenen Sache getretene andere Sache gehehlt werden kann. Hehlerei ist im französischen Recht allerdings kein selbständiger Typ wie im Strafgesetzbuch, sondern wird nur als Erscheinungsform der vorausgegangenen Verbrechensart aufgefaßt, sonach als Teilnahme an der Vortat, „complicité après le crime“[2]). Im dänischen und schwedischen Recht ist ebenfalls Hehlerei am Surrogat möglich[3]).

2. Der Entwurf 1913 wiederholt inhaltlich den Entwurf von 1909 in seinem § 372 Abs. 1. Dort wird bestimmt: „Den Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind, stehen ihr Erlös, sowie die Sachen gleich, die für sie angeschafft sind.“

Ebenso wird die Hehlerei geregelt im Entwurf 1919 § 383 Abs. 1.

3. Eine Abweichung brachte der Entwurf 1925 in § 316 Abs. 2: er bezieht „den Erlös oder eine für den Erlös angeschaffte andere Sache“ in die Hehlerei ein. Einerseits dehnte er damit auch die Hehlerei auf die für den Erlös angeschaffte Sache aus, zog also den zweiten Verwertungsakt mit ein. Dafür betont der Entwurf die Absicht „sich oder einen Andern unrechtmäßig zu bereichern“. Andererseits schien es, daß z. B. die um eine gestohlene Sache eingetauschte andere Sache, die nicht Geld war, von der Hehlerei ausgeschlossen sei, sofern man unter „Erlös“ den Umsatz in Geld versteht, wie es der Sprachgebrauch auch verlangt. Offenbar war dies aber nur ein Versehen. Vgl. Klitzing S. 24.

Alle diese Entwürfe halten daran fest, daß die Hehlerei ein Vermögensdelikt sei, das in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustands bestehe, der seinerseits mittels einer strafbaren Handlung herbeigeführt worden sein muß. So insbesondere die Begründung zum Entwurf 1909 S. 779.

Wenn die Entwürfe trotzdem den Erlös und das sonstige Surrogat in die Hehlerei einbeziehen, so ist klar, daß diese „Hehlerei“ aus dem Grundgebiet der eigentlichen Hehlerei hinausfällt; denn das

[2]) Vgl. Beling VDA. 7 S. 133 und 130.
[3]) Desgleichen S. 143 Anm. 6; S. 150.

Ansichbringen des Erlöses usw. perpetuiert keinen durch die Vortat herbeigeführten rechtswidrigen Vermögenszustand. Die Hehlerei am Erlös usw. hat sonach einen ganz anderen Charakter. Der Tatbestand dient zwei Aufgaben: er soll verhindern, daß z. B. der Dieb, wenn es ihm einmal gelungen ist das Diebesgut umzusetzen, hinsichtlich des Umsatzes des Erlöses oder des sonstigen Surrogats völlig ungehindert und frei sein soll. Durch die Strafdrohung gegen den Nehmer des Surrogats soll rückwirkend für den Dieb eine Erschwerung der weiteren Verwertung herbeigeführt werden. Letzten Endes soll hierdurch der Anreiz zum Diebstahl selbst gedämpft werden. Die Rückwirkung auf den Diebstahl wird allerdings auch schon durch § 259 des geltenden Rechts bezweckt, dadurch, daß er den ersten Umsatz des Diebesguts für den Erwerber unter Strafe stellt, und so dem Dieb den Absatz schwerer macht oder ihn zur Verschleuderung der Sache nötigt. Dieser Zweck des § 259 ist aber nur die andere Seite seiner eigentlichen Aufgabe, nämlich des Schutzes des Bestohlenen gegen einen zweiten, den ersten verstärkenden Eingriff in sein Rechtsgut durch dessen Weitergabe an den Hehler. Dieser Gesichtspunkt fällt bei der Hehlerei am Surrogat weg. Sie steht sonach zunächst im Dienste der strafrechtlichen Prävention, weiterhin soll sie die gewinnsüchtige Teilnahme eines Dritten an den Früchten der Vortat als solche treffen.

Es war eine unkorrekte Vermengung zweier verschiedener Grundlagen, wenn die Entwürfe einfach erklärten, den durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen stünden ihr Erlös, sowie die für sie angeschafften Gegenstände gleich; im Ergebnis schadet das nichts, aber das eigentliche Rechtsschutzinteresse ist in beiden Fällen im Kernpunkt ein anderes.

4. Im Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 ist die Verschiedenheit des Rechtsschutzinteresses in beiden Fällen dadurch klar herausgestellt worden, daß eine Scheidung in zwei verschiedene in sich abgeschlossene Tatbestände vorgenommen wurde: In § 350 Abs. 1 wird der allgemeine Tatbestand der Hehlerei ähnlich wie im geltenden Recht und den vorhergehenden Entwürfen geregelt. Er bringt nur in zwei Beziehungen eine Besonderheit:

a) er betont das, was von § 259 StGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen, indes auch so von Literatur und Praxis aus dieser Bestimmung entnommen worden war: daß nämlich die Sache durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt sein müsse.

b) Andererseits verzichtet der Entwurf mit Recht auf das bisher festgehaltene Merkmal, daß der Hehler seines Vorteils wegen handeln müsse. Der Entwurf geht wie das geltende Recht davon aus, daß die Sachhehlerei sich als eine Fortsetzung der Vortat durch Weiterentziehung darstelle, somit als eine unmittelbare „Eigentumsverletzung", die auch ohne das Handeln „seines Vorteils wegen" strafwürdig sei.

In Absatz 2 von § 350 ist ein zweiter Tatbestand gebildet, der nur hinsichtlich der Strafbestimmung auf Abs. 1 Bezug nimmt:

„Ebenso (d. h. mit Gefängnis) wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen Anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt."

Auch hier ist also Hehlerei am Erlös und am sonstigen Surrogat, wie in den Entwürfen vor 1925, und darüber hinaus, — ebenso wie im Entwurf 1925 —, an der mit dem Erlös angeschafften andern Sache möglich. Die Begründung S. 181 ff. erklärt es übereinstimmend mit den Begründungen der früheren Entwürfe für die empfindlichste Lücke der Hehlerei im geltenden Recht, daß das Surrogat nicht Gegenstand der Hehlerei sein könne. Die Schließung dieser Lücke entspreche einem dringenden Bedürfnis.

Die Besonderheit des erstmals vom Entwurf 1927 selbständig geformten Tatbestands liegt in zwei Punkten:

a) Als Handlung ist nur das Ansichbringen aufgenommen. Damit scheiden jedenfalls das Verheimlichen, Absetzen oder Mitwirken beim Absatz aus, während das „zum Pfande nehmen" und Ankaufen als Beispielsfall des „Ansichbringens" ohne weiteres aus dem Grundtatbestand von Absatz 1 heruntergenommen werden kann.

b) Zweitens ist hier die Absicht verlangt, sich oder einen Anderen unrechtmäßig zu bereichern. Die Begründung hiefür geht dahin: „da hier das fremde Eigentum selbst nicht in die Hand des Hehlers komme, werde hier verlangt, daß der Täter aus den Früchten der Vortat einen ihm nicht zukommenden Vorteil ziehe, der ihm sonst nicht zugeflossen wäre." Hier ist deutlich gesagt, daß der Charakter der eigentlichen Hehlerhandlung — Perpetuierung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage — nicht erfüllt sei, sondern daß es in der Hauptsache nur die Bestrafung ungebührlicher Teilnahme an den Früchten der fremden Tat gelte. Durch die Begründung kommt zu deutlichem Ausdruck,

daß die Idee von Bar's gewirkt hat, der schon für das geltende Recht die Ausdehnung der Hehlerei auf die Surrogate vertritt (s. o.) und darauf abstellt, daß dabei nur d e r von Strafe getroffen werden solle, der wirklich bei dem Empfang des Surrogates ein übles Gewissen habe und einen unanständigen Erwerb machen wolle [4]). In Wirklichkeit liegt also in diesem neuen Tatbestand nichts anderes als ein Fall von strafbarem Eigennutz. Dabei kommt der a n d e r e Zweck der Ausdehnung der Hehlerei auf die Surrogate zu kurz, nämlich die Rückwirkung auf den Anreiz zum Diebstahl selbst mittels Erschwerung der weiteren Verwertung. Denn: ist beim Umsatz des Erlöses oder des sonstigen Surrogats der gestohlenen Sache Leistung und Gegenleistung im normalen Sinn äquivalent, so entfällt die Absicht unrechtmäßiger Bereicherung beim Empfänger des Surrogats von selbst. Dem Dieb wird durch diese Fassung des Gesetzes geradezu geholfen, daß er das Surrogat nicht unter dem Wert abgeben muß. Denn der andere Teil muß sich hüten, den Dieb ausbeuten zu wollen z. B. dadurch, daß er mittels seiner Kenntnis der näheren Umstände des Erwerbs einen Druck auf den Dieb ausübt, ihm die Sache zu einem Schleuderpreis zu überlassen. Nach dem Merkmal „seines Vorteils wegen" bezw. „um sich Gewinn zu verschaffen", an dem die früheren Entwürfe festhielten, genügte schon ein normaler Gewinn, den der Hehler zu machen gedachte. Nach § 350 Abs. 2 muß es aber ein unrechtmäßiger d. h. im eigentlichen Sinn unanständiger oder ungewöhnlicher Gewinn sein. Das Unrechtmäßige der Bereicherung kann grundsätzlich nicht darin liegen, d a ß der Hehler überhaupt eine solche Sache an sich bringt und bei dieser Gelegenheit eine Bereicherung beabsichtigt; sonst wäre das Wort „unrechtmäßig" überflüssig. Vielmehr muß es in erster Linie das Maß der Bereicherung sein, daß sie zu einer unrechtmäßigen macht. Statt des Ausdrucks unrechtmäßig wäre besser am Platz die Bezeichnung „ungebührliche Bereicherung"; eine solche i s t dann, da sie von § 350 Abs. 2 unter Strafe gestellt wird, eine unrechtmäßige Bereicherung.

Allerdings sind auch Fälle zu beachten, wo der Empfänger des Surrogats an sich nur einen gewöhnlichen Gewinn machen will und trotzdem die Absicht ungebührlicher Bereicherung hat. Stiehlt z. B. jemand Geld, läßt es wechseln und kauft so viel Luxusgegenstände, daß der Verkäufer, der die eigentliche Herkunft des Reichtums beim Dieb kennt, sich glücklich preist, eine solch großzügige Kundschaft zu haben: Dann nimmt der Verkäufer doch in der Ab-

[4]) Gesetz und Schuld S. 807/8.

sicht ungebührlicher Bereicherung an dem von dem Diebstahl ausgehenden Vorteil teil. Die ungebührliche Bereicherung kann also entweder in der Spanne zwischen hingegebenem und empfangenem Wert liegen, oder aber in der Ausnutzung der Situation, die natürlich am krassesten dort ist, wo sich der Dritte etwas von dem Surrogat schenken läßt und dergl. Daß der Entwurf auch jenen angeführten Verkäuferfall unter Absatz 2 stellen will, ergibt sich aus der Begründung zum Entwurf; denn der Verkäufer zieht aus den Früchten der Vortat einen ihm nicht zukommenden Vorteil, der ihm sonst nicht zugeflossen wäre. Die Einbeziehung des genannten Falles entspricht auch durchaus den Anschauungen des Lebens und seinen Bedürfnissen. Ein Verkäufer wird in solchem Fall auch wirklich ein denkbar schlechtes Gewissen haben. Die Grenzen werden oft flüssig sein, im Zweifel wird man Hehlerei verneinen müssen, und zwar meist dort, wo es sich um einen Verkauf des täglichen Bedarfs handelt, anders, wo es sich um größere Summen und um Objekte handelt, die nicht zum normalen Bedürfnisse des täglichen Lebens gehören, sei es nach der Art des Gegenstands, sei es nach der eingekauften Menge.

Darnach fallen also unter die Surrogathehlerei nach dem Entwurf 1927 praktisch nur Fälle, in welchen jemand sich von den Surrogaten schenken oder sonst unentgeltlich gewähren läßt, das Surrogat oder Teile davon durch einen Kauf „unter Freunden" erwirbt oder schließlich aus der Situation sonst einen ungebührlichen Nutzen zu erzielen sucht. Nach wie vor wird der Dieb aber nicht gehindert sein, z. B. das Geld, das er gegen gestohlenes Geld eingewechselt hat, offen im gewöhnlichen Geschäftsverkehr in normalen Grenzen auszugeben. Damit ist die Surrogathehlerei mit Recht auf krasse Fälle beschränkt, in denen das Gerechtigkeitsgefühl eine Bestrafung des Dritten fordert. Man könnte den Hehler im Fall des Diebstahls geradezu „Diebstahlsgewinnler" heißen. Praktisch wird auch nur der Erwerb des Surrogats aus der Hand des *Diebs* selbst mit der Absicht unrechtmäßiger Bereicherung verbunden sein. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen Derjenige, der selbst aus der Hand des Diebs in der genannten Absicht etwas erworben hat, später einen Vierten an diesem seinem Vorteil teilnehmen läßt, indem er ihm die Sache entsprechend billig weitergibt oder etwa einen Teil unentgeltlich abgibt. Immer aber ist zu fordern, daß die unrechtmäßige Bereicherungsabsicht einen Erwerb aus der Hand eines Andern betrifft, der selbst in dieser Absicht erworben hat. Mit andern Worten: der Hehler nach § 350 Abs. 2 muß an dem Vorteil teilnehmen wollen, der sich beim Dieb

durch die Tat selbst ergab und sich von ihm aus fortpflanzt, allmählich sich wohl zersplittert und in andere Formen wandelt, aber letzten Endes immer derselbe Komplex von Vorteil ist, der sich vom Diebstahl aus hinzieht in unmittelbarer Weitergabe von Mann zu Mann. Auf eine Formel gebracht: Der strafbare Eigennutz muß seine Ursache und Ermöglichung immer im strafbaren Eigennutz des Vordermanns haben, an erster Stelle natürlich im Eigennutz des Diebes. Hehlerei kann es also nicht sein, wenn z. B. der erste Empfänger des Surrogats einen äquivalenten Gegenwert gegeben hat, oder wenn ihn aus subjektiven Gründen der Vorwurf des § 350 Abs. 2 nicht trifft, und nun ein Anderer die Sache von ihm sehr billig bekommt, weil dem ersten Empfänger des Surrogats der Besitz dieser Sache wegen ihres Ursprungs aus einem Tausch gegen Diebesgut unbehaglich ist. Denn diese billige Weitergabe aus dem angeführten Grund ist eine Privatangelegenheit des Erwerbers des ersten Surrogats, dessen Erwerb seinerseits nicht beanstandet werden konnte. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zum Grundtatbestand der Hehlerei vor; auch wenn die gestohlene Sache selbst durch die Hand von zehn redlichen Besitzern gewandert ist, die also selbst nicht Hehler sind, aber alle auch kein Eigentum erworben haben (§ 935 BGB.), so ist nach wie vor an dieser Sache Hehlerei möglich. Der Erwerb in Kenntnis der deliktischen Herkunft durch den Elften in der Kette ist auch jetzt noch eine bewußte Weiterentfernung der Sache vom Bestohlenen und damit eine wiederholte schuldhafte Verletzung seines ursprünglich verletzten Rechtsguts. Auf eine Formel gebracht heißt dies:

Strafloser Zwischenerwerb der gestohlenen Sache durch Gutgläubige schließt die Möglichkeit weiterer Hehlerei *nicht* aus.

Strafloser Zwischenerwerb des Surrogats einer gestohlenen Sache dagegen schließt weitere Hehlerei am Surrogat aus.

5. Eine Quelle von Zweifeln in der Regelung der Entwürfe ist die Frage, unter welchen Begriff das Geld zu bringen ist, das der Dieb gegen gestohlenes Geld eingewechselt hat. Ist es *Erlös* des gestohlenen Geldes oder eine dafür *angeschaffte andere Sache*? (Diese Frage ist zugleich auch wichtig für die unter § 8 zu behandelnde Spezialfrage bezüglich des abgehobenen Sparkassengeldes und seiner Behandlung nach den Entwürfen). Beide Ausdrücke passen für das Wechselgeld nicht.

Der Fehler der Entwürfe liegt in folgendem: Sie gehen alle von dem Diebstahl usw. einer Sache aus, die *nicht Geld* ist und regeln dann zwei oder drei Fälle des nachfolgenden Umsatzes.

a) Die Sache wird verkauft; daraus ergibt sich ein Erlös. Das ist der klare Sinn des Begriffs.

b) Die Sache wird getauscht, d. h. es wird eine andere Sache für sie angeschafft oder, wie Entwurf 27 sagt, „eingetauscht".

c) Im Entwurf 27 (vgl. auch Entwurf 25) kommt hinzu: um den Erlös der verkauften Sache wird eine andere Sache angeschafft.

Wie aber, wenn Geld gestohlen worden ist? Wird um das gestohlene Geld eine andere Sache gekauft, so kann man nicht gut sagen, daß sie für das Geld eingetauscht sei (so Entwurf 27); dagegen paßt, daß die Sache für das Geld „angeschafft" sei (so die anderen Entwürfe).

Wird das Geld in anderes umgewechselt, so ist dieses Geld nicht gut als dafür angeschafftes Geld zu bezeichnen (so die Entwürfe vor 1927); besser paßt, daß das eingewechselte Geld eingetauscht sei. (So Entwurf 27). Nach den Entwürfen vor 1925 ist die Frage nicht so erheblich, da sowieso immer nur ein Umsatz in Frage steht; zur Not könnte man das Geld als für das gestohlene Geld angeschafft ansehen. Keinesfalls paßt aber der Ausdruck Erlös. Und doch ist klar, daß nach Entwurf 25 und 27 das Wechselgeld selbst und auch der um das Wechselgeld angeschaffte andere Gegenstand unter die Hehlerei fallen soll. Die Bestimmung wäre also entsprechend klar zu stellen (s. unten).

Dazu kommt folgendes: die Entwürfe 25 und 27 haben in der Tat einen beachtlichen Gedanken eingeführt, ohne ihn voll auszuwerten. Man hat erkannt, daß der Umsatz von Sachen in Geld und von Geld in Sachen nur ein lockerer, flüchtiger Durchgangspunkt bei der Hehlerei ist, weil eben Geld jederzeit umsatzbereit ist. Deshalb soll dort, wo ein solcher Geldumsatz in Frage steht, die Grenze der Hehlerei um ein Glied hinausgesteckt sein. Z. B. Diebstahl eines Fahrrads — Verkauf des Rads um Mk. 100.— — Ankauf eines Anzugs für die Mk. 100.—. Am Anzug soll Hehlerei möglich sein. Der erwähnte Gedanke muß aber weiter verfolgt werden mit dem Ergebnis: Umsatz von Geld in Geld = Wechselnlassen zählt bei der Berechnung der Hehlereiglieder überhaupt nicht als Glied mit. Ein Dieb, der sich das gestohlene Geld immer wieder wechseln läßt (von großen Scheinen in kleine und umgekehrt usw.), um schließlich außer der Hehlereisphäre stehendes Geld zu haben, darf diesen seinen Zweck nicht erreichen. Das Geld aus dem wiederholten Wechselgeschäft, z. B. dem sechsten Wechseln, muß dem ersten Wechselgeld gleichstehen. Das Geldwechseln ist eben kein Umsatz im Sinn des

Gesetzes. Dieses sechste Wechselgeld könnte also Gegenstand der Hehlerei sein und die darum angeschaffte Sache ebenfalls. Dieses Ergebnis wäre auch durchaus erwünscht und angemessen. Denn sonst kann der Gelddieb auf alle Fälle durch dreimaliges Wechseln des gestohlenen Geldes den Wert seiner Beute aus dem Hehlereigebiet herausschaffen. Das macht ihn nicht die geringste Mühe und er erleidet dadurch nicht die geringste Einbuße. § 350 Abs. 2 ist sonach glatt zu umgehen: Derjenige, der am Dieb ein Geschäft machen oder sich sonst ungebührlicherweise an den Früchten der Tat beteiligen will, darf nur dafür sorgen, daß der Dieb das gestohlene Geld vorher dreimal wechseln läßt. Es genügt sogar ein zweimaliges Wechseln, wenn eine andere Sache als Geld gestohlen und vom Dieb verkauft worden ist. Das Wechseln kann übrigens auch so erfolgen, daß eine billige Sache mit einem großen Schein bezahlt wird: das herausgegebene Geld ist ebenfalls Wechselgeld. Ein Beispiel: Der Dieb erlöst für das Rad Mk. 100.—, er kauft ein Paar Schuhe für Mk. 20.— und zahlt mit dem für das Rad erlangten Hundertmarkschein. Hehlerei wäre möglich erstens am Rad (§ 350 Abs. 1), zweitens an dem Hundertmarkschein, drittens an den Schuhen und den Mk. 80.— Restgeld; nicht mehr aber an dem, was mit diesen Mk. 80.— gekauft wird! oder an dem weiteren Wechselgeld für die Mk. 80.— anläßlich des nächsten Umsatzes!

Folglich wäre § 350 Abs. 2 des Entwurfes 1927 in zweierlei Hinsicht zu ergänzen:

a) Es ist klarzustellen, daß § 350 Abs. 2 auch vom Diebstahl an Geld ausgeht. Dies geschieht sehr einfach durch die Fassung: „Ebenso wird bestraft, wer.... eine für sie (d. h. die gestohlene Sache) eingetauschte oder angeschaffte oder eine für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt". Denn, ist die gestohlene Sache Geld, so ist der dafür gekaufte Anzug für das Geld angeschafft.

b) Es ist klarzustellen, daß das Geld, das um gestohlenes Geld eingewechselt ist, ebenfalls unter den Begriff „Erlös" fällt; es genügt der Zusatz am Schluß von Abs. 2: „unter Erlös fällt auch eingewechseltes Geld".

Besser noch wäre im Sinne der obigen Ausführung die weitergehende Formulierung: „eingewechseltes Geld steht dem ausgewechselten Geld gleich" d. h. dieses eingewechselte Geld tritt jeweils vollkommen an die Stelle des ausgewechselten, gleichgültig ob der erste, zweite oder ein weiterer Umsatz in Frage steht, sodaß also jeder Umsatz von Geld in Geld als = 0 angesehen wird.

Die Hehlerei am Surrogat nach dem Entwurf 1927 hat in der Folge im Strafrechtsausschuß des Reichstags einige Abänderungen erfahren. Nach dem in erster Lesung gefaßten Beschluß des 21. Ausschusses der IV. Wahlperiode erhielt Absatz 2 des § 350 folgende Fassung:

„Ebenso (das heißt mit Gefängnis) wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen Anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat oder für sie eingetauschtes Geld (§ 223) von dem Täter an sich bringt."

Das bedeutet eine Einschränkung des Entwurfs 27 in zwei Richtungen:

1. Die Surrogathehlerei sollte nunmehr beschränkt werden auf den Erlös von Sachen und auf das durch sie eingetauschte Geld, welchem nach § 223 gleichstehen: Banknoten, Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Schuldverschreibungen mit Blankoindossament, Inhaberaktien, Zins-, Genußscheine usw. Andere Gegenstände als Geld oder was ihm gleichsteht, sollten also aus der Hehlereisphäre ausscheiden. Man begnügte sich damit, es dem Dieb zu erschweren, die gestohlenen Gegenstände in besonders gangbare Werte zu verwandeln, dadurch, daß man diese leicht umsetzbaren Gegenstände zu tauglichen Gegenständen der Hehlerei stempelte. Letzten Endes war man wohl auch der Ansicht, daß die Regelung des Entwurf 27 zu kompliziert sei, insbesondere auch zu weitläufig und daß die Beschränkung auf den Erlös und das Geld im Sinn von § 223 den Bedürfnissen genüge, insbesondere den Fall des Wechselgelds einbeziehe.

2. Nur mehr das Ansichbringen vom Täter soll mit Strafe bedroht sein, also nicht einmal das Ansichbringen aus der Hand eines Hehlers.

Nach dem Antrag Kahl und Genossen, der nach Auflösung des Reichstags an den am 14. September 1930 neugewählten Reichstag ging und zwar als „Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs" lautet der Tatbestand der Surrogathehlerei:

„Ebenso (d. h. mit Gefängnis) wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen Anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache von dem Täter an sich bringt."

Das bedeutet also eine Rückkehr zu der Ausdehnung der Surrogathehlerei wie im Entwurf 1927. Nur die zweite Beschränkung aus der Fassung des 21. Ausschusses der IV. Wahlperiode ist aufrecht erhalten: nämlich nur das Ansichbringen von dem Täter soll gestraft werden. Man hat erkannt, daß beim Ansichbringen die Absicht, sich oder einen Anderen unrechtmäßig zu bereichern, praktisch nur in diesem Fall in Betracht kommen wird und daß insbesondere der Nachweis dieser Absicht nur beim Ansichbringen vom Täter zu führen sein wird [5]).

§ 8.

Die Hehlerei an dem vom Dieb abgehobenen Sparkassenbuchgeld nach den Entwürfen.

Wenn man etwa vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus (die nach geltendem Recht die Hehlerei im fraglichen Fall straflos läßt), erwartet, daß dieses bedauerliche Ergebnis durch die Regelung der Entwürfe beseitigt und damit das Problem praktisch erledigt werde, so ist das ein Irrtum in doppelter Beziehung.

I. 1. Nach den Entwürfen bezieht sich die Surrogathehlerei auf Erlös gestohlener Sachen, auf gegen sie eingetauschte Sachen und auf für den Erlös angeschaffte andere Sachen. (So der Entwurf 27 und die Fassung des neuesten Antrags Kahl und Genossen; ähnlich die früheren Entwürfe).

Wie soll hiernach das abgehobene Sparkassengeld unter die Surrogathehlerei fallen? Dieses Geld ist weder Erlös des Sparkassenbuchs, noch eine dafür eingetauschte oder angeschaffte Sache. So wenig wie ein auf eine Garderobekarte abgehobener Mantel eine für diese Karte eingetauschte oder angeschaffte Sache ist; so wenig, wie Geld, das mittels einer Quittung abgeholt wird, Erlös für die Quittung ist. Das Geld ist eben kraft der besonders ausgebildeten Schlüsselfunktion des Sparkassenbuchs mit Hilfe des Buchs abgehoben; die genannten anderen Ausdrücke wider-

[5]) Vgl. hiezu die mit Hilfe des Reichsjustizministeriums gefertigte „Zusammenstellung des Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs — Nr. 395 der Drucksachen — (Antrag D. Dr. Kahl und Genossen) mit der Regierungsvorlage von 1927 und den Beschlüssen des 21. Ausschusses der IV. Wahlperiode in 1. und 2. Lesung", die der ferneren Beratung zu Grunde gelegt werden soll. Vgl. Protokoll der 1. konstituierenden Sitzung des Ausschusses vom 11. Dezember 1930.

sprechen ebenso sehr dem Sinn der Abhebung, wie jener Funktion des Buchs. Es ist also schlechterdings unmöglich, das abgehobene Geld ohne Analogie unter die Surrogathehlerei der Entwürfe zu bringen. Nichts zeigt deutlicher, daß es sich hier um einen gesondert gelagerten Fall der normalen Hehlerei handelt, bei dem zwar die Identität von gestohlener und gehehlter Sache nicht gegeben ist, aber, was allein entscheidend ist, die Perpetuierung des durch die Vortat herbeigeführten rechtswidrigen Vermögenszustands und zwar in besonders qualifizierter Form. Dies ist im ersten Teil zur Genüge dargelegt.

2. Daß dieser Fall nach wie vor unter den Grundtatbestand der Hehlerei subsumiert werden kann, das bedarf bei den früheren Entwürfen keiner Darlegung. Denn sie reden alle, einschließlich des Entwurfs von 1925, von Sachen, die „mittels strafbarer Handlung" bzw. „durch strafbare Handlung" erlangt sind, genau wie § 259 des geltenden Rechts. Nach den neuesten Fassungen der Hehlerei hat sich in dieser Beziehung nichts geändert. § 350 Abs. 1 des Entwurfs 27 lautet eingangs:

„Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen, oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat usw."

Darin stecken zwei Dinge:

a) Der Entwurf hält ebenfalls an dem alten Standpunkt fest, daß die Hehlerei die Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage darstellt und bringt dies auch im Wortlaut unmittelbar zum Ausdruck. Der Wortlaut des § 259 des geltenden Rechts war insofern zu weit gefaßt, als unter den Begriff „mittels strafbarer Handlung erlangt" auch Fälle kamen, in denen wie z. B. beim Erwerb durch Betteln, durch dies Betteln keine rechtswidrige Vermögenslage geschaffen wird, also auch, wie allgemein anerkannt, keine Hehlerei möglich ist. Der Entwurf 27 hat sonach den § 259 des geltenden Rechts nur korrigiert, ohne sachliche Aenderung. Die herrschende Meinung müßte daher nach dem Entwurf 27 genau so wie bisher erklären: durch strafbare Verletzung fremden Vermögens sei nicht das Sparkassengeld, sondern nur das Sparkassenbuch erlangt, nämlich durch den Diebstahl. Demgegenüber wird unsererseits daran festgehalten, daß das Geld doch durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt ist.

In subjektiver Hinsicht fällt nach § 350 des Entwurfs 27 allerdings das Merkmal „seines Vorteils wegen", wie es § 259 StGB. verlangt, hinweg. Das ist aber auch für den Fall des Sparkassen-

gelds ganz in Ordnung. Wer solches Geld in Kenntnis seiner Herkunft an sich nimmt, dessen Bestrafung wird von jeder gerechten Ueberzeugung gefordert, auch ohne daß der Täter seines Vorteils wegen handelt. Er weiß, daß das Geld aus dem Guthaben des Bestohlenen stammt, daß es ihm als Gläubiger allein gebührt und daß nur durch Rückgabe in erster Linie dieses Geldes die Vermögensverletzung zu reparieren ist. Solches Geld in der Hand des Diebs, das bedeutet etwas anderes, als das Geld, das der Dieb durch Verkauf einer gestohlenen Sache erlöst hat. Jenes kommt unmittelbar „von der Seite" des Bestohlenen in die Hand des Hehlers, dieses von Seiten eines Dritten. Die Beweisführung ist sonach auch für die Entwürfe in allen Punkten die gleiche wie nach geltendem Recht, mit dem Ergebnis: das durch den Dieb abgehobene Sparkassenbuchgeld ist und bleibt tauglicher Gegenstand der normalen Hehlerei.

b) In der neuen Formulierung des Entwurfs 27 steckt noch ein Zweites. Es heißt: „Wer eine Sache, die ein Anderer... erlangt oder sich angeeignet hat,... an sich bringt....". Dadurch soll der Streit entschieden werden, ob die Hehlerei dann noch möglich ist, wenn der Täter Eigentümer der Sache geworden ist. Diese Frage ist ausdrücklich bejaht und damit ist die hier vertretene Auffassung bestätigt. Denn Hehlerei ist nicht Perpetuierung einer rechtswidrigen Eigentumslage, das ist zu eng, — sondern einer rechtswidrigen Vermögenslage, die trotz Eigentums des Vortäters bestehen kann, sofern dieses Eigentum nur formale, ordnende Bedeutung hat und nicht die Bedeutung einer absoluten Sanktion durch die Rechtsordnung. Nur macht die Begründung zum Entwurf S. 181 ff. selbst wieder einen Fehler, wenn sie sagt: „diese Handlung des Hehlers, die eine unmittelbare Eigentumsverletzung darstellt, ist auch ohne daß sie seines Vorteils wegen geschieht, strafwürdig." Richtig muß es heißen „die eine unmittelbare Vermögensverletzung darstellt".

3. Wie die Surrogathehlerei, so hat auch der Grundtatbestand der Hehlerei im Entwurf 1927 durch die Beschlüsse des 21. Ausschusses der IV. Wahlperiode eine Aenderung erlitten. Darnach erhielt er die Fassung.

„Wer in der Absicht, sich oder einen Anderen unrechtmäßig zu bereichern, eine Sache, die ein Anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, von diesem ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder ab-

setzt, oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft."

Man verlangte also dieselbe Absicht, wie bei der Surrogatehlerei und beschränkte ferner, genau wie dort, die Strafbarkeit auf den Fall des Ankaufens usw. von Seiten des Täters. Das Erfordernis einer besonderen Absicht beim Grundtatbestand der Hehlerei ist aber völlig abwegig. Denn die Fortsetzung der Vortat durch Weiterentziehung der Sache ist, wie der Entwurf 27 ganz richtig erkannt hat, auch ohne das Handeln seines Vorteils wegen strafwürdig; noch viel weniger kann es dazu der Absicht unrechtmäßiger Bereicherung bedürfen.

Der Antrag Kahl und Genossen vom 10. Dezember 1930 hat denn auch mit Recht diese Absicht wieder beiseite gelassen. Er lautet:

„Wer, abgesehen von den Fällen der Begünstigung, eine Sache, die ein Anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, von diesem oder einem Hehler ankauft, zum Pfande nimmt, oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft."

Bemerkenswert ist hierbei, daß, wie erwähnt, das Erfordernis der Absicht beseitigt ist, aber auch die nunmehr erforderliche Abgrenzung gegenüber der Begünstigung betont ist. Andererseits wird das Ansichbringen usw. vom Täter und vom Hehler unter Strafe gestellt, also eine kleine Erweiterung gegenüber der Fassung des 21. Ausschusses der IV. Wahlperiode, die nur das Ansichbringen vom Täter erwähnte. In dieser Beschränkung auf das Ansichbringen vom Täter oder Hehler liegt ein leidiger Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht. Denn nach § 259 StGB. ist Hehlerei auch dann gegeben, wenn jemand eine gestohlene Sache von einem Anderen, der sie gutgläubig empfangen hat (allerdings ohne Eigentum zu erwerben), seines Vorteils wegen an sich bringt. Nach diesen Entwürfen wäre Hehlerei an einer gestohlenen Sache endgültig nicht mehr möglich im Fall eines Zwischenerwerbs durch einen Gutgläubigen. Dies entspricht nicht dem Interesse des Verletzten, ebenso wenig dem Rechtsgefühl. Eine gestohlene Sache muß immer Gegenstand der Hehlerei sein können, solange kein gutgläubiger Eigentumserwerb stattgefunden hat, gleichgültig, ob der Ansichnehmer sie von einem gutgläubigen Zwischenmann und ohne Vorteilabsicht erhält.

Für die vorliegende Frage ist aber jedenfalls dies wichtig, daß sämtliche Entwürfe und neuen Fassungen des Grundtatbestands der Hehlerei d a r a n nichts geändert haben, daß die Sache mittels strafbarer Handlung erlangt sein muß, wenn sie auch dieses Merkmal klarer und sinngemäßer hervorheben, als es in § 259 geltenden Rechts der Fall ist.

II. Ob die Hehlerei am abgehobenen Sparkassenbuchgeld unter die normale Hehlerei oder unter die Surrogathehlerei fällt, ist nun nicht etwa gleichgültig, wenn auch die Strafdrohung in beiden Fällen die gleiche ist. Vielmehr ergibt sich aus der Verschiedenheit der beiden Tatbestände von selbst, wie bedeutsam die vorliegende Frage auch nach den Entwürfen ist.

a) Nach dem Grundtatbestand des Entwurfs 27 § 350 Abs. 1 und der Fassung des Antrags Kahl und Genossen fordert das Ansichbringen keinerlei subjektive Besonderheit, dagegen bei der Surrogathehlerei wird, wie erwähnt, durchweg die Absicht unrechtmäßiger Bereicherung verlangt [6]).

b) Als Handlung für die Surrogathehlerei kommt nur das Ansichbringen in Betracht, während in Absatz 1 auch das Verheimlichen, Absetzen und zum Absatz Mitwirken bestraft wird. Auch daraus ergibt sich, daß der Sparkassenbuchfall unter Absatz 1 fallen muß. Wer dieses abgehobene Geld verheimlicht oder absetzt usw., verletzt unmittelbar den Bestohlenen noch einmal, erschwert ihm die Rückerlangung des Geldes. Wer aber den Erlös eines gestohlenen Mantels verheimlicht, verletzt nicht das Vermögensrecht des Bestohlenen im genannten Sinn; dieses verletzt nur derjenige, der den Mantel selbst verheimlicht. Man kann das auch so ausdrücken: in dem abgehobenen Sparkassengeld selbst ist die strafrechtliche Hochspannung enthalten, genau so wie im gestohlenen Mantel, nicht aber im Erlös dieses Mantels. Es ist ganz klar, daß das Sparkassenbuchgeld also unter Absatz 1 mit seinen verschiedenen Tätigkeitsarten (Ansichbringen, Verheimlichen usw.) fallen muß.

c) Nach dem Antrag Kahl ist nach Absatz 1 das Ansichbringen vom Täter o d e r einem Hehler strafbar, nach Absatz 2 nur das Ansichbringen von einem T ä t e r. Auch dies gibt eine bedeutsame Verschiedenheit der beiden Fälle.

---

[6]) Nach dem Beschluß des 21. Ausschusses ist allerdings für beide Tatbestände in gleicher Weise eine Absicht gefordert. Es ist aber nicht anzunehmen, daß das Erfordernis der Absicht für Absatz 1 endgültige Regelung wird.

b) Besonders wichtig ist als 4. Punkt der Unterschied zwischen Grundtatbestand und Surrogathehlerei hinsichtlich der Begrenzung. Unterstellt man, daß für das Sparkassengeld Absatz 2 gilt, daß es gewissermaßen „Erlös" des Buches sei, so ergibt sich nach Entwurf 27 und der Fassung im Antrag Kahl und Genossen:

Hehlerei ist möglich

nicht mehr am Buch

aber:

1. Umsatz — am „Erlös" (Absatz 2 von § 350)
2. Umsatz — an den mit dem Erlös gekauften Gegenständen (ebenfalls Absatz 2).

Läßt der Täter das abgehobene Geld wechseln, indem er z. B. beim Einkauf einer Sache einen abgehobenen 50 Markschein hingibt und Mk. 20.— herausbekommt, so ergibt sich:

Hehlerei ist möglich

1. Umsatz — am „Erlös" des Sparkassenbuchs (§ 350 Abs. 2).
2. Umsatz — am eingekauften Gegenstand und an den herauszubekommenen Mk. 20.— (Abs. 2).
3. Umsatz — —

(an den mit den restl. Mk. 20.— angeschafften Sachen ist keine Hehlerei mehr möglich).

Fällt das abgehobene Sparkassengeld, wie es allein richtig ist, unter Absatz 1, so ergibt sich für den genannten Fall:

Hehlerei ist möglich

1. Umsatz — am abgehobenen Geld (§ 350 Abs. 1)
2. Umsatz — an dem für den abgehobenen 50.— Mk.-Schein eingekauften Gegenstand und den herausbekommenen Mk. 20 (Abs. 2).
3. Umsatz — an den für die Mk. 20.— neuerdings eingekauften Sachen (Abs. 2).

d. h. fällt das abgehobene Geld unter Absatz 1, so gibt es immer einen Gegenstand der Hehlerei mehr. Die Hehlerei erstreckt sich jeweils auf einen weiteren Umsatz.

Das gleiche gilt, wenn die Fassung des § 350 nach dem Beschluß des 21. Ausschusses der IV. Wahlperiode zu Grunde gelegt wird [7]).

[7]) Bemerkenswert ist, daß nach dem Beschluß dieses Ausschusses in § 353 nicht mehr von Hehlerei, sondern von „Nachtäterschaft" die Rede ist (Ausdruck Belings). Der Antrag Kahl und Genossen kehrt aber wieder zum ursprünglichen Ausdruck „Hehlerei" zurück.

Literatur-Verzeichnis.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1922).

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. (1929).

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I 1904.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (1929).

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht (1881—87).

Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts (1871/77).

Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23. Aufl.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 11. Aufl.

Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (1914).

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1914).

Anforge: Zur Lehre von der Hehlerei (Breslauer Diss. 1910).

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht (II. Bd. 1907).

Beling: Begünstigung und Hehlerei in Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (bes. Teil Bd. 7, 1907).

Beling: Lehre vom Verbrechen.

Binding: Handbuch des deutschen Strafrechts (I 1885).

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts (bes. Teil 1902—04).

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung (1914—19).

Birkmeyer: Strafrecht in seiner Enzyklopädie der Rechtswissensch. (II. Aufl. 1904).

v. Buri: Begünstigung und Hehlerei (Gerichtssaal Bd. 29).

Centawer: Zur Lehre von der Sachhehlerei (Bresl. Diss. 1919).

Damrau: Hehlerei und Vortat in Strafrechtl. Abhandl. (herausgegeben von Professor Dr. A. Schoetensack Heft 238, Breslau 1928).

Ehrhardt: Grenzen der strafbaren Hehlerei (Jenaer Diss. 1925).

Feisenberger: Die widerrechtliche Hebung fremder Sparkassenguthaben (Marburger Diss. 1895).

Frankfurter: Wann ist eine Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt? (Erlanger Diss. 1898).

Gentz: Hehlerei beim Ankauf von Brotmarken (Goltdammer's Archiv Bd. 65).

Gretener: Begünstigung und Hehlerei (1879).

Gudewill: Das Delikt der Partiererei nach dem geltenden Recht (§ 259) Jenaer Diss. 1909 (strafrechtl. Abhandl. Heft 109).

Hegler: Die Systematik der Vermögensdelikte im Archiv für R.W.-Ph. 9. 1915—16.

Hegler: Fußnote zu Reichsger.Entscheidung JW. 1924 S. 1597 ff.
Herzog: Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei in Goltdammers Arch. Bd. 29.
Hoeltzenbein: Sparkassenbuch und Sparguthaben im Strafrecht (Göttinger Diss. 1895).
Joseph: Der Gegenstand der Hehlerei im Sinne des § 259 StGB. (Breslauer Diss. 1929).
Klitzing: Die wesentlichsten Aenderungen des Tatbestands der Hehlerei im Entwurf 25 gegenüber dem geltenden Recht (Göttinger Diss. 1927).
Köhler: Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal Bd. 61.
Koffka: Begünstigung und Hehlerei in Aschrott und Liszt „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches" bes. Teil 2. Bd. (Berlin 1910).
Loening: Grundzüge zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht (1885).
M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (1915).
Merkel: Hehlerei im v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. IV.
Mundry: Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei (Bresl. Diss. 1920).
Reichenbach: Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei (Leipziger Diss. 1924).
Scherf: Begünstigung und Hehlerei in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (§ 257 ff. StGB.), Gött. Diss. 1920.
Schneider: Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 14 S. 34—75 „Die rechtswidrige Erhebung fremder Sparkassenguthaben".
Schwarze: Begünstigung und Hehlerei (Gerichtssaal 24 S. 368 ff.).
Waldthausen: in Goltdammer's Archiv 29 S. 376 ff.
Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.
Deutsche Juristenzeitung.
Gerichtssaal.
Goltdammer's Archiv für Strafrecht.
Juristische Wochenschrift.
Das Recht.
Statistiken des deutschen Reiches, Berlin.
Strafrechtliche Abhandlungen (Linienthal-Schoetensack).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Text und Begründung Berlin 1909.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, aufgestellt von W. Kahl, Text und Begründung Berlin 1914.
Der Entwurf der Strafrechtskommission aus dem Jahr 1913.
Der Entwurf 1919.
Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums Berlin 1921.
Der Entwurf 1925.

Der Entwurf 1927.

Zusammenstellung des Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch's — Nr. 395 der Druckfachen — (Antrag D. Dr. Kahl und Genossen) mit der Regierungsvorlage von 1927 und den Beschlüssen des 21. Ausschusses der IV. Wahlperiode in 1. und 2. Lesung.

Lebenslauf.

Ich bin am 15. Juli 1902 als Sohn des Stadtpfarrers Ernst Schwarz in Möckmühl geboren. Seit 1913 besuchte ich die Lateinschule in Oberndorf a. Neckar und seit 1918 das Eberhard-Ludwigs-Gymnasium in Stuttgart, das ich 1921 nach bestandener Reifeprüfung verließ.

Von 1921—1923 machte ich eine zweijährige Banklehrzeit in Stuttgart durch und blieb noch 1 Jahr weiterhin als Bankbeamter tätig. Im Frühjahr 1924 begann ich mit dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Vom Sommersemester 1924 bis Wintersemester 1925/26 studierte ich in Kiel, das Sommersemester 1926 in Berlin, von da an bis zum Sommersemester 1927 in Tübingen, wo ich im Frühjahr 1928 das Referendarexamen bestand. Seit Juni 1928 bin ich als Referendar im württembergischen Vorbereitungsdienst tätig.

Berthold Schwarz.